CONSULTATIONUM, DE INSIGNIORIBUS ALIQUOT, ET INPRIMIS JURIS...

Christoph Besold, Giovanni Battista Coccini

CONSULTA-
TIONUM,
DE INSIGNIO-
RIBUS ALIQUOT
JURIS TAM PUBLICI,
QUAM PRIVATI
Quæstionibus,

VOLUMEN SECUNDUM.

IN QUO MATRIMONIA-
LIA, FEUDALIA, CRIMINALIA,
MONETALIA, ALIAQUE VA-
ria Iuris Responsa continentur:

PLERAQUE NOMINE INCLUTÆ
FACULTATIS IURIDICÆ, IN
Illustri Academia Tubingensi,
conscripta,

à

CHRISTOPHORO BESOLDO,
Philosophiæ & utriusq; Juris Doctore.



TUBINGÆ,
TYPIS PHILIBERTI BRUNNII,
ANNO M. DC. XXIX.

ELENCHUS CONSILIORUM Partis Secundæ.

Consilium XXI.

AN minor 25. annis absque Curatoris authoritate & consensu mortis causâ donare possit?

Et quando in ejusmodi donationibus legitimus testium numerus non adhibitus, dispositionem vitiet vel non?

XXII.

Renunciatione à sorore factâ fratri biß auff einen ledigen anfall/ an fratre absque liberis decedente, soror ad bona renunciata admittatur?

An item frater portionem istam, quam sibi soror in defectum descendentium reservavit, interim pendente conditione, Testamento vel alio quovis modo alienare valeat, vel an sorori ad cautionem teneatur?

XXIII.

An & quibus accedentibus, nominatio & assertio sociarum criminis veneficii, indicium non solùm ad inquisitionem, sed & ad torturam faciat?

XXIV.

De pœnâ Officialium, qui res suæ fidei commissas malè administrant, vel etiam proprios in usus convertunt.

XXV.

An Condominus in Territorio communi possit ædificare, præsertim iis in prædiis, quæ communia seu Publica Universitatum & Pagorum existunt, & nos vulgò Allmanden vocamus, non assentientibus altero Condomino & Universitate?

Item, an quis invitus in communione permanere teneatur?

XXVI.

Minor Nobilis absque Curatoris consensu mutuo accipiens pecuniam, contractumque Iuramento firmans, an sit in integrum restituendus?

Et quibus remediis ad solutionem adigi possit?

XXVII.

An inspiciatur mors Testatoris, vel Hæredis, quando post mortem duorum Conjugum, hæreditas inter utrinque proximos venit dividenda?

XXVIII.

An & quando Vasallus ob injurias Domino illatas, feudo privari possit? Injurianti an & quando Juramentum purgatorium concedendum?

):( ):(2 Ex qui-

Ex quibus animus injuriandi, doluſve abeſſe cenſeatur, ut actioni locus eſſe nequeat?

Quis Judex competens, quando inter dominum & Vaſallum lis de feudo oritur?

Quando Pares Curiæ recuſari poſſint?

De Iudice recuſato ad ulteriora procedente

XXIX.

De interpretatione cujuſdam pacti Dotalis.

De reſcindenda diviſione.

De abſurditate vitanda.

De diſpoſitionibus & actibus interpretandis.

Vnio prolium ex quibus contracta præſumi & colligi poſſit? ubi de requiſitis U

Caſus omiſſus quando habeatur pro expreſſo.

X X X.

Epiſcopus vel Prælatus an aliquid de bonis Eccleſiæ, non adhibito vel impetrato conſenſu Pontificis alienare queat?

Vaſallus, cui libertas ſub certa conditione & pretio interveniente eſt promiſſa, an pendente conditione, ſervitia feudalia præſtare, Inveſtituramque &c. petere debeat?

XXXI.

Wegen eines ſtrittigen Vichtribs oder Weidgangs gerechtſame.

De vi confeſſionis judicialis.

Quando verba enunciativa probent?

XXXII.

Ex quib. probetur, aliquem ſubditum (præſertim Würtembergicum) non eſſe?

An & quando Mulier renunciando beneficio SC. Velleiani, conſentiendo in obligationem Mariti, ſibi præjudicet?

XXXIII.

De quibus bonis Vxor (conſtante matrimonio) teſtari poſſit?

Quatenus pactis hæreditas dari nequeat?

XXXIV.

De bonis Hæreditariis ſive Patrimonialibus (vulgò Erbgütern) eorumque alienatione.

Statutum an & quatenus extra territorium porrigatur?

XXXV.

Obligatio fidejuſſoria an & quatenus ad hæredes tranſeat?

Clauſula in fine poſita quid operetur?

XXXVI.

An is, qui merum Imperium vel Ius gladii habet, ſumptus & onera, quæ ad ſontem puniendum, vel Iuſtitiam exequendam ſpectant, ſuſtinere cogatur: vel an ſubditi ad hoc teneantur?

XXXVII.

De æqualitate in Collectis imponendis ſervanda.

De

XLVII.

Ob die Marcklosung in verkauffung eines Zehenden statt habe oder nicht?
Retrahens ad quid teneatur?
Vniversitas an ob omissum vel non ritè susceptum retractum in integrum restituatur?

XLVIII.

De pœnâ blasphemantium.
Minitatores an & quando puniantur?

XLIX.

De Ganerbiis & Ganerbinatu.
Condominus sive Ganerbius, an possit suam partem invitis aliis, in eorumque præjudicium, in tertium alienare, vel potentiori offerre, ut eam postea tanquam feudum recognoscat, vulgò das Eigenthumb zu einem Lehen aufftragen.
Pactum de non alienando inter Ganerbios an & quatenus valeat? Pacta Castrensia Familiæ &c. qui constituere possint? & quæ requirantur, ut valeant?
Feudum quomodo præsumatur & probetur?
De vi præscriptionis immemorialis.
Libertas & proprietas rei feudalis contra Dominum quanto tempore præscribatur?
Pactum non servans, ad quid teneatur?
Sententia lata cui præjudicet?
Ganerbii ubi conveniantur?
De remedio *can. redintegranda*. 3. *qu*. 1.
Et quæ in eo probanda sint?
De processu L. Diffamari, quando diffamatus Imperio quidem immediatè subditus, in primâ autem Instantiâ non in Judicio Camerali, sed coram Austrägis conveniri debet.

L.

Ob incertitudinem auctoris in casu homicidii, ordinaria pœna locū non habet.
Quomodo puniatur, qui moderamen inculpatæ tutelæ excessit?

LI.

Quod Sagæ & maleficæ convictæ, licet nemini nocuerint, concremandæ sint.

LII.

Filius vel Filia Patri vel Matri maledicens, an morte naturali puniatur?

LIII.

An post conclusionem causæ ad torturam infligendam agi possit?

LIV.

An spontè confitens ad mortem condemnari possit?

LV.

Matrimonio per divortium propter adulterium soluto, an & quando pars nocens alteri nubere possit?
An quis ducere queat eam, quam polluit per adulterium?
Commissa utrinque adulteria, an mutuâ compensatione tollantur?
Sententia in causis matrimonialibus an & quando transeat in rem judicatam vel non?

Dispo-

LVI.

Dispositio Statuti in materia successionis Conjugum, quandò locum habeat vel non?

An Conjux Conjugi sine alterius voluntate, Testamento vel Codicillis ea auferre queat, quæ ei ex Statuto debentur.

De materia *L. fin. C. de Edict. D. Hadrian. toll.*

Et quis ibi pro legitimo contradictore habeatur?

LVII.

Ob pacta non servata, an & quando amittatur Feudum?

Deterioratio an & quando sit modus tollendi feudum?

An & quando Vasallus ob locationem, oppignorationem, hypothecationem, alienationem &c. feudi, eo privetur vel non?

An Vasallus alicui jus suum vel usumfructum rei feudalis concedere possit?

An delictum seu felonia Mariti, Uxori (quando nimirùm feudum ab ea descendit, & Maritus solùm Lehenträger fuit) quoad feudi amissionem noceat vel non?

Von auffgetragnen Lehen.

De feudo empto, ejusque natura.

Feudum amissum, an & quando ad Dominum revertatur vel non?

An per alienationem feudi cum hâc Clausulâ, *si Dominus consenserit*, illud amittatur?

Vasallus alienans partem, an perdat totum feudum?

Vasallus alienans prædium, ignorans feudale, suum allodium esse existimans, an excusetur?

LVIII.

Ob ein Schuldner/ welcher den Thaler zu sechs Gulden eingenommen/ selbigen nach Absatz der Müntzen/ für 1. fl. 30. Creutzer/ wider erlegen müsse?

Und wie alsdann der Zinß oder Interesse dem Gläubiger zubezahlen seye?

LIX.

Ob und was für Behelff ein Gläubiger haben möchte/ welcher den Goldgülden zu zween Gulden außgeliehen/ und hingegen in der Bezahlung den Thaler zu acht Gulden empfangen/ auch darüber quittirt?

De beneficio restitutionis in integrum non facilè adimendo.

LX

Ob ein Kauffmann/ welcher seine Waaren umb die Zeit einem verborgt hat/ als der Thaler ein 1. fl. 30. Creutzer gegolten/ hernacher/ da der Thaler umb sechs Gulden valvirt worden/ sich damit bezahlen zulassen/ von Rechts wegen schuldig seye?

LXI.

Ob der Gült-Verkäuffer/ so gut Gelt empfangen/ die Gülte mit geringhältiger oder gesteigerter Müntz an sich lösen möge/ wann in der Verschreibung diese Wort stehen: daß solches an denen Sorten/ wie sie dannzumal gäng und geb seynd werden/ beschehen solle?

LXII.

Ob ein gemeine Statt/ so an einer grossen Auffnam den Thaler für sechs Gulden empfangen/ solchen nach Abfall der Sorten pro 1. fl. 30. Creutzer/ wider erstatten müsse?

LXIII

Ejusdem cum præcedenti Argumenti.

LXXI.

De requisitis subhastationis: & qui de Jure Wirtembergico sub hastâ emere nequeant?

An is, qui bonis cessit, si posteà ad pinguiorem fortunam veniat, vel aliundè pecuniam mutuò accipiat, bona sua sub hastâ vendita reluere possit?

LXXII.

An & quando pro conservatione Dotis, rectè fidejussor constituatur vel non?

In fidejussionibus an stipulatio præsumatur?

Obligatio fidejussoria (præsertim in personis illustribus) an & quando ad hæredes transeat?

Aditio hæreditatis an præsumatur?

Creditor conveniens principalem, an fidejussorem adhuc habeat obligatum: verùm, an electione factâ, nihilominùs Creditor habeat regressum adversus alterum, in casu non sufficientis solutionis?

LXXIII.

De Pœnâ Sacrilegii

LXXIV

De pœnâ incendiariorum, & quia eâ teneantur?

LXXV.

Vom Holtz-Zehenden.
De præscriptione Decimarum.
Restitutionem in integrum qui petit, læsionem probare debet.
Nec privilegiatus contra æquè privilegiatum utitur suo privilegio.
De requisitis in actione confessoriâ utili.

LXXVI.

In casu homicidii casualis.

LXXVII.

Wegen einer Ablosung mit hochgesteigertem Gelt.
Velle quando quis propriè dicatur vel non?

LXXVIII.

De pœnâ excedentis moderamen inculpatæ tutelæ.

LXXIX.

De immunitate Collectarum extraordinariarum; & qui eam concedere possit (ubi de Principum Imperii Romani in suis Ducatibus, Principatibus &c. potestate.) Et quando ejusmodi privilegium attendatur vel non?

Vom

Vom Amptschaden. Et an ác quando Universitas collectas indicere possit?
Qui collectari nequeant?
Collectarum nomine quale remedium competat? & de ejus requisitis.
Solvens Collectam, qui aliàs immunitate gaudet, an privilegio renunciâsse censeatur?

LXXX.

Ex quibus causis sponsalia de præsenti; & præsertim, an ob delictum Patris sponsæ, dissolvi queant?

LXXXI.

In solutione monetæ facienda, an tempus Contractus vel solutionis inspiciendum?
De Interpretatione Monetalis Edicti Wirtembergici, de dato 6. Februarii, Anno 1624. publicati
Et quomodo secundum illud in Ducatu Wirtembergico monetales Quæstiones decidendæ sint?

LXXXII.

De Confessione sagæ spontaneâ, & an ob eam condemnari posit?
An nominatio sociarum faciat indicium?

LXXXIII.

Quando pactum fuit inter aliquot fratres, ne bona, quæ uni per sortem, vel alio modo, minori cum pretio, quàm alias distrahi potuissent, obvenerunt (si illa retinere nolit, vel non posit) in alios, quàm fratres, eodem pretio transferre liceat: an Frater eo in casu uni præ aliis gratificari, in eumque bona ista alienare potis sit, vel an omnes in casu alienationis admittendi sint?
An & quando pluralitas in singularitatem resolvatur vel non?
Pactum an & quando valeat, ne res vel bona extra familiam, vel certas personas transferantur?
[illegible]
Habens fundum à duobus cum pacto de retrovendendo, an uni offerenti totum pretium, fundum istum revendere teneatur, vel possit?
Verbum alienationis quid comprehendat?
Ob non servatam transactionem, an parti adversæ ab eâdem transilire liceat vel non?
An alienatio pacto contrahentium prohibita, impediat dominii translationem, an verò tantùm causet actionem?
Si contra pactum bona alienata sunt, qui jus quæsitum in iis habet, quâ actione vel q[illegible]
Prohibitio alienationis, an etiam ad hæredis institutionem trahenda sit vel non?

LXXXIV.

Wegen einer gemeinen Jagts-Gerechtigkeit.
De conditione existente & impleta: Et an semel extincta vel impleta reviviscat vel non?

In

Const-

AN MINOR XXV. ANNIS ABSQUE CURATORIS AUTHORITATE & CONSENSU, MORTIS CAUSÂ DONARE POSSIT?

Et quando in ejusmodi donationibus legitimus testium numerus non adhibitus, dispositionem vitiet vel non?

DEmnach Jungfraw Sempronia, jhrem geliebten Beichtvatter Cajo, in jhrem Todtbeth 200. Reichsthaler/ welche er nach dero Todt/ auß jhrer hinderlaßnen Erbschafft empfangen solle / geschenckt (wie mit vbersandte durch zweyer vnverläumbter Gezeugen eigner Hand subsignirte Schrifft mehrers zuerkennen gibt) vnd wir Decanus vnd andere Doctores der Juristen Facultät zu Tübingen / vmb ein kurtz Decisiv Bedencken / ob nämblich gedachter Cajus an ihr Jungfraw Semproniæ seelig nächste Freundt vnd Erben / solche 200. Reichsthaler von rechtswegen zufordern befügt? gebürlich ersucht worden: Als haben wir solches/ zu Befürderung der lieben justitien / in keinen weg abschlagen sollen / sondern ehester Gelegenheit / so wol ermelte Schrifft / als andere sich dabey befindende Vmbständ reifflich erwogen / vnd einhelligen dahin geschlossen / daß/ so wol jhr Jungfraw Semproniæ Person / als dero bey angedeuter Verordnung gehaltener sollennitäten halb / mit nichten einiger dergleichen Mangel sich befinden thüe / welches wegen jhme Sempronio offtermelte diese 200. Thaler zuerstatten / von Billigkeit verwaigert werden möchten.

Dann ob wol sie Jungfraw seelig selbiger Zeit allein 19. Jahr alt gewest / vnd darumben noch Curatores gehabt/ welche hierein nicht verwilligt.

Auch ferner von vielen ansehenlichen Rechtsgelehrten dahin geschlossen würdt/
1 † quod donatio causa mortis (quam & hoc in casu celebratam fuisse, videri posset) naturam habeat contractus: quam opinionem dixit communem Boërius *decis. 34. num. 12.* & Mich. Grassus *recept. sentent.* §. *donatio causa mortis. quæst. 2. num. 1.* † Et quod donatio causa mortis saltem quoad ordinationis modum, &formam æquiparetur contractibus; licet quoad effectum & efficaciam, ultimis voluntatibus sit assimilis; magis communem dicit Riminald. *in princ. de donat. num. 238 & 572.* Covarruv. *in rubr. de testam part. 3. numer. 1.* Gomez. *resolut. tom. 2. cap. 4. numer. 16.* 2

Ex quibus porrò inferunt, † adultum 25. annis minorem, & Curatorem habentem, absque ejus consensu & authoritate, mortis causa donare haut posse, Covarruv. *d. loc. num. 12.* & Riminald. *num. 589.* 3

Jedoch ist die widerige Opinion, † quod nempe donatio mortis causa assimiletur ultimis voluntatibus; quodq; ideò adultus habens Curatorem, licet sine authoritate illius contrahere nequeat, attamen mortis causa donare possit, nicht allein den Rechten mehrers gemeß / sondern würdt auch ab Hyppolito *singul. 136.* Iul. Claro *recept. sentent.* §. *donatio. quæst. 5.* Tiraquello *in l. si unquam. C. de revocand. donat. verb. donatione largitus. quæst. 15.* Simon. de Prætis *de interpretat. ultim. voluntat. lib. 2. solut. 8. num. 12.* Peckh. *de Testamentis conjugum. lib. 4. cap. 4. num. 1. in fin.* Hieron. Cævall. *opin. commun. contra communes. quæst. 695.* Fachinæ. *controvers. lib 5. cap. 61.* Herm. Vultej. §. *1. Inst. de donat. num. 9.* qui quamplurimos alios in hanc sententiam discedentes laudant. 4

Hæcque opinatio solido hoc nititur fundamento: † quia citra omnem controversiam adultus Testamentum facere potest, Curatoris haut accedente consensu; igi- 5

igitur donare causa mortis poterit. Quam cōsequentiam probat IC. *in l. cum hic status. §. si miles. ff. de donat. inter vir. & uxorem.* Nam & mortis causa donare poterit, inquit, cui testa-
6 ri permissum est. † Ita ut generaliter, quoad causam efficientem & habilitatem personæ, donatio mortis causa æquiparetur ultimæ voluntati, tàm affirmativè, quàm negativè, ut dilertè probatur per *l. discretis. C. qui testam. fac. poss. l. Marcellus. 15. ff de donat. caus. mortis. l. filiusfam. 7. in fin. de donationibus.*

Inde communem, veramque esse opinionem, à moderniori bus omnibus appro-
7 batam, † quod donatio causa mortis, quoad causam efficientem, sive potentiam faciendi, æquiparetur ultimæ voluntati, docet Grassus § *donatio mortis causa quæst. 4. n. 3.*
8 Cui & hæc accedit ratio, † quod absurdum sit, ut minori id, quod plus est, sine curatore liceat, videlicet, ut testetur: interdicatur autem quod est minus, donare sc. mortis causa: uti in his ipsis nostris terminis argumentatur Hier. Gabriel. *consil. 12. numer. 12. & seq. libr. 1.*

Hincque ex receptis Interpretum sen-
9 tentiis, † Mulieres, quæ jure Saxonico absq; Curatorib suis contrahere non possunt, absq; eo tamen mortis causa donare dicuntur rectè, Andr. Rauchbar, *quæst. Iur. Civ. & Sax. part 1 quæst 32.* per tot. Petr. Heig. *ad princ. Institut. de donat. numer. 11. & multis seqq.* qui multas adhuc alias urgentissimas adducunt rationes, & contrariis respondent egregiè.

Welche jetzt roborirte Meinung unzweyfenlich in gegenwertigem Fall / desto mehr
10 Crafft und statt haben thut / † quia non versamur in tali mortis causa donatione, quę pacto aut stipulatione adhibita, mutuo & dantis & accipientis consensu perfecta fuit, juxta *l. mortis causa. 34. & l. inter mortis. 38. de donat. mort. caus. l. cum pater. 77. § Mævius. de legat. 2. l quod bona. 15. in pr. ad L. Falcid. l. absenti. 10. l. hoc jure. 19. §. non potest. de donat.*
11 † Donatio autem si fiat μονομερῶς citra pactum vel stipulationem, vel in testamētō, vel ab intestato, tùm utrobiq; in vim legati & fideicommissi sustineri eandem, indubitatum est Rauchbaro, & aliis, quos allegat *supra d. loc. n. 113.* quib. adstipulatur Gregorius Lopez. *animadvers. cap. 19. n. 4.* Tiraquell. *de Legibus connubialib. gloss. 5. n. 85.* Riminald.
12 *in princ de donat n. 591.* † Quo sensu, Paulus Montanus *tr. de Iure Tutelarum cap 33. n 462. & seq.* scribit: Adultū Curatorem habentem liberè posse testari, incōsulto, inscioq; Curatore; Imò etiam si is Curator contradicat.
13 † Et idem quoq; dicendum esse in donatione causa mortis: quia ea facilius, liberiusq; revocatur, quàm testamentum, nempè ex solâ pœnitentia. Si verò donatio causa mortis fieret præsenti & stipulanti, eo casu dici cōtractum, & de hujusmodi donationib. idem judicari, quod de cōtractu, & Statutum loquens in contractu, locum etiam habere in iis.

Ut & hoc insuper receptum est, † in 14
favorabilibus (quo sanè nunc in casu versamur) comparationem Legatorum & donationum mortis causa, maximè procedere: ut pulchrè tractat Cujac. *tract. 2. ad African. in l. si filiofamil. 23. de mortis causa donat. & lib. 3. observat. 17. in fin. lib. 20. obs. 6.*

Dabey dañ auch ferrner insonderheit dises in acht zunemmen / † quod non semper do- 15
natio, sed & sæpius legatum præsumatur, quando testator usus est verbis his, *Dono, relinquo, &c.* † Et quidem quando testator di- 16
xit, Dono Cajo centum, & Cajus præsens non erat, hoc in casu dicendum esse, Legatum præsumi factum, non autem donationem, passim omnes, & in specie ita respondit Natta *consil. 645. num 10.*

Hic &, † quando testator donare non 17
potuit, quod in eo casu non præsumatur facta donatio, sed Legatum, post Crotum & Cravettam, multis docet Menoch. *lib. 4. præsumpt. 105. num. 27. & seqq.*

† Quia non præsumitur, testatorem e- 18
legisse viam, ad impugnādum judiciū suum.

Der Ursachen / und weil auß viel ernandter Jungfraw Semproniæ Verordnung gnugsam erscheinet / daß sie ernstlich gemeindt / und ihr endtlicher unzweifeliger Will gewest / daß strittige 200. Thaler ihr lieber Herr Beichtvatter ohn alle Widerredhaben / und empfahen solle. Als ist darauß wolvölliglich zuschliessen / daß auff den unverhofften Fall / dise Handlung als ein donatio mortis causa nicht kräfftig seyn möchte / selbige nichts desto weniger in vim Legati, & alio omni meliori modo (propter rationes, *supra* ex Menochio & aliis adductas) für gültig gehalten werden müsse.

Daran dañ selbiges nicht hindern kan / daß wie wir berichtet / ex adverso fürgegeben werdē will / sie Jungfraw Sempronia seye mit ihren ubrigē Geschwistrigē in unvertheilten Gütern gewesen: weil solches sie an Auffrichtung eines letsten Willens / oder dergleichen etwas / gar nicht hindern können / also solches ungeachtet / was sie diß Orts kräfftig außgemacht / von ihrer Angebühr zuerstatten ist.

† Etenim societas conventionalis vel 19
incidens, non impedit, ut Testamentū faciat unus ex sociis, *l. 1. C. qui testam. fac. poss.* & Iason. *ibi d. n. 1.* † Estq; ratio decidendi aperta, 20
quod res cōmunis sit singulorum, quoad dispositionem suæ partis. † Ergò ut in re com- 21
muni ad divisionem pvocare cuilibet integrum est; Ita omnes etiam actus & dispositiones, ad distractum tendentes, venditionem, testamentum, &c. facere licet. Dauth. *de testament. num. 260. & seq.*

Wie

Wie wir nun gegenwertig Geschäfft/ ratione der Person für kräfftig erachten: Als köndten wir auch an den solenniteten derentwegen keinen Mangel finden / weil selbiger Zeit nicht allein die schwere Sucht der Pest/ deren Enden in gemein starck eingerissen/ sondern damaln sie Jungfraw Sempronia selbst daran kranck gelegen / auch wenig Tag hernach verstorben: vnd bey den Rechtslehrern
22 ein gemeiner Rechtsschlus ist / † daß fürnämblich / wann der Testator selbsten mit dieser Kranckheit inficirt / alsdann zu Auffrichtung seines letsten Willens zween Zeugen gnugsamb seyen: per text. *in c. cum possess. de testament.* ubi Canonistæ, quos sequuntur Portius *Instit. de testament. Militari.* §. 1. Ripa *tract. de peste. numer. 1. & 12.* Guid. Papæ. *quæst. 543.* latè Boër. *decis. 218. num. 11.* Andr. Gail. *observat. 118. numer. 18.* qui, ut & Mynsinger. *1. observ. 96.* ita in Camera Imperiali judicatum esse, testatur. Huicque opinioni (cùm Assessores in Camera Imperiali veritati & æquitati inniti soleant) subscripsit quoque Herman. Meyrer. *tract. de Testamentis. lib. 4. tit. 5. num. 13.*

23 † In dubio enim tenenda est illa opinio, quæ favet testamentis, utilitatemque publicam concernit, ut ultima elogia vigorem consequantur, *l. si pars. ff. de inoff. testament. l. vel negare. ff. quemadmodum testam. aper.*

Porrò autem communissima est opinio,
24 † quod iis in casibus, ubi coram duobus vel tribus testibus testamenti factio satis solennis censetur, tunc pariter donatio mortis causa, vel etiam Codicilli, aliæque dispositiones, vim ultimæ voluntatis habentes, ritè fieri possint, Francisc. Ripa *in tract. de peste. part. 2.* Michael Grassus §. *donatio causa mortis. quæst. 11. in fin.*

Quin & Vasquius *lib. de success. creat.*
25 *part. 1. §. 22. num. 36.* probat, † quod tempore pestis possit mulier contrahere sine licentia viri aut Iudicis, si periculum esset in mora; etiamsi aliàs statutum, Iudicis vel Mariti consensum vel præsentiam requireret.

Endtlich / seyndt auch derentwegen in gegenwertigem Fall / die sonst ad dispositiones & declarationes ultimarum voluntatum notwendige Gezeugen nicht in acht zunemmen / weil dieses Legat vnd Schenckung pro Legato ad pias causas (quippe quia quasi pro animæ salute relictum est) in allweg zu halten: Angesehen sie Sempronia solche 200. Thaler jhrem lieben Beichtvatter / von deme sie in jhrer höchsten sterbens Not / vielerley Trew empfangen / vnd noch ferner biß zu jhrem letsten Endt von jhme Gottseelig vnd Christlich getröstet zuwerden / vnzweifenlich verhofft / legirt vnd verehret.

Constat autem, † Testamentum ad 26
ejusmodi pias causas, coram duobus testibus conditum, omninò valere, *c. relatum. extra de testam.* † Imò in Testamento ad- 27
pias causas locum habere, quæ nostris legibus sancita sunt de testamento imperfecto inter liberos, respondit Alex. *consil. 3. lib. 7.* & post eum alios citans Menoch. *consil. 224. lib. 3.*

† Donationes verò vel Legata, quæ 28
aliquo respectu & contemplatione, salutem animæ concernunt, ad pias causas relicta dici, auctor est Bartolus *in l. si quis Titio ff. de legat. 1.* Bald. *in illud. C. de Sacrosanct. Eccles.* & ita consuluit Decianus *consil. 1. vol. 3. numer. 48.*

Wann nun auß jetzt erzehlten Vrsachen / an gegenwertiger disposition gentzlich kein solcher Mangel erscheinet / derentwegen sie von Rechts wegen für vngültig zuschetzen: Als werden jhr Semproniæ Erben / vnd selbiger Curatores solcher in allweg gebührlich nachzusetzen / sich in keinen weg beschwehren / vnd mit deme / daß sie nicht proprio, sondern Tutorio nomine verhafft / gar nicht entschütten / oder diese Sach / biß jhre Pupillen zu völligem Alter kommen / suspendiren mögen.

† Nam & in aliena causa bona fides 29
agnoscenda est, *l. quoties. 9. §. nec utique. 6. ff. d. administr. & peric. tut.* † Et negotium 30
in alterius jacturam haut procrastinandum, *l. ult. in princ. ff. de Procurat.* † Offi- 31
cioque Tutoris convenit, Pupilli sui Creditoribus satisfacere, & omnia illa præstare, ad quæ pupillus de jure est obstrictus, *l. 2. l. 9. §. 1. l. 13. §. 2. de administ. & peric. tut.* ibique Doctores. Actum in Collegio 22. Decembr. Anno 1612.

***

Consilium XXII.

RENUNCIATIONE à SORORE FACTA FRATRI biß auff einen ledigen Anfall / AN fratre absque liberis decedente, soror ad bona renunciata admittatur?

AN ITEM FRATER PORTIONEM istam, quam sibi soror in defectum descendentium reservavit, interim pendente conditione, Testamento, vel alio quovis modo alienare valeat, vel an sorori ad cautionem teneatur?

ES hat die Edel vnd Tugentsame Fraw Titia von N. den 6. Aprilis längst entwichenen 92. Jahrs vor dem Löblichen Fürstl. Würtembergischen Hoffgericht zu Tübingen / sich aller jhrer Vätterlicher vnd Mütterlichen / auch Brüderlicher Erb vnd Erbwarts / biß auff einen ledigen Anfall beständig verzigen / vnd zumal alle jhro allbereit anerstorbne Vätter: vnd Mütterliche Erbschafft / gegen Empfahung eines Adenlichen Heurahtguts / vnd anderer Außfertigung / sametlich jhrem freundelichen lieben Brüdern Sempronio gutwillig folgen lassen.

Wann nun erst Wolgedachter Sempronius biß anhero keinen ehelichen Erben erzeigt / vnd noch heutigs Tag im Wittwenstand leben thut: Als würde hierauff fürs Erste gefragt / zum Fall selbiger / nach Gottes willen / ohne Eheliche Kinder deß zeitlichen Todts verfahren würde / ob alsdann Anfangs ernandte Fraw Titia, ohn verhindert jhres gethanen Verzigs / jhr Vätter: vnd Mütterliche / noch vber das Heurahtgut außständige Angebühr / von Rechtswegen zufordern befügt / auch jhro solche portion / durch Testament oder ander dergleichen jhres Bruders Verordnungen nicht könde benommen / oder geschmälert werden?

Fürs Ander / vnd wann sie Fraw Titia, auff jhres Bruders ohne Kinder erfolgendes Absterben / jhr Vätter: vnd Mütterlich Gut zufordern bemächtigt / ob nicht entzwischen mehrernandter Sempronius vielgedacht seiner Fraw Schwester gnugsame Caution oder Bürgschafft zuleisten / also sie damit in omnem eventum de indemnitate zuversichern / von Rechtswegen schuldig vnd verbunden seye?

Weil nun wir Decanus vnd andere Doctores der Juristen Facultät bey Hoher Schul zu Tübingen / auff vorgesetzte zwo Fragen

gen unser Rechtlich Bedencken / vnd zwar allein decisivè zueröffnen / gebührlich ersucht worden: Als haben wir zu Befürderung der heilsamen Iustitien solches in keinen weg abschlagen sollen.

Vnd halten hierauff bey der Ersten Frag darfür / das vngehindert diß Orts beschehener renunciation oder Verzigs / weil selbiger nicht ohne Beding / sondern allein biß auff einen ledigen Anfall beschehen / nichts destoweniger sie Fraw Titia auff jhres Bruders / ohne Leibs-Erben erfolgendes Hinscheiden / jhr Vätter: vnd Mütterlich Gut in allweg zufordern berechtigt seye.

1 Hæc † etenim renunciatio, biß auff einen ledigen Anfall / eam virtutem habere censetur, ut filia nequaquam in perpetuum, sive à Paternis bonis, sive etiam cognatorum suorum successione, exclusa esse debeat: sed pariter hisce, in casu deficientium descendentium succedere, & simul etiam ex horum hæreditate bona paterna, quibus olim renunciaverat, ut præcipua ei habere liceat. Grassus *in libr. Sentent. §. successio ab intestato. quæst. 15.*

Vnd obwol die Rechtslehrer in dem nicht allerdings einig / ob ein Bruder durch Auffrichtung eines Testaments / oder andern Letsten Willens / seiner Schwester die reservationem casus successorii oder deß ledigen Anfalls benemmen könde; So ist jedoch verior & æquior, ac ut nos putamus, comunis sententia, daß dergleichen verzigne Schwestern / wann jhre Brüder ohne eheliche Kinder absterben / vnverhindert von den Brudern auffgerichter Verordnungen / zu jhrer Vätter: vnd Mütterlichen Erbschafft ein regress oder Zutritt haben / vnd einmal die Brüder dieser mit sonderer Maß jhnen gegündten Vortheil widerum auff die Schwestern fallen zulassen / verbunden seyen.

2 Extra controversiam namque positum est, † quod pactum de successione futura conservanda, de jure valeat, prout hoc plenissimè prosequuntur Dd. *in l. stipulatio. de verb. obligat. & in l. final. C. de pactis.* Et in

3 specie nostra, † quod filia, quæ excluditur propter masculos, possit circa dotalia pacta, Ius succedendi sibi reservare, tradit Guil. Benedictus *in repet. c. Raynutius. super verb. duas habens filias. numer. 229. extr. de testam.*

4 † Et magis in terminis, quod renunciatio facta per filiam dotatam cum Iuramento, in qua sibi reservavit jus succedendi, si contingat fratres suos decedere sine filiis, debeat inviolabiliter observari, tenet Petrus de Anchoran. *cons. 433. sub num. 4.* Decius *cons. 379. numer. 2. & 8.* Roland à Valle *consil. 26. num. 35. vol. 3.*

5 At † reservatio illa per dictam Titiam renunciationi annexa, absque dubio fuit Iuris sui conservativa, *l. at si quis. §. plerique. de relig. & sumpt. funer. l. 3. §. 1. quib. mod. pign. solvatur. l. 3. §. pen. de liber. hom. exhib. l. pen. de aqu. quot. & æstiva. c. Pontifices. 6. quæst. 1. cap. cum nihil cum scandalo. extra de præscript.*

† Ergo non sine alia lege passa est soror 6
jus suum transire, nisi tali freta conventione, ut frater aliud testaméto suo haut decernat, uti luculenter probat Alb. Brunus *tract. de statut. exclud. fœm. art. 10. quæst. 4. & seq.* Ac ita etiam in terminis respondit Cravetta *consil. 127.* suoque calculo confirmavit Hubertus Giphanius. *tract. de renunciat. sub rubr. de rebus. fol. 65. & seq.* Et eandem hanc opinionem firmissimè probat, & contrariis sufficienter respondet Philipp. Matthæus *consil. Marpurg. vol. 3. cons. 20. & seq.*

Welche Meinung auch mit diesen rationibus insonderheit bestärcket würde / † weil 7
dergleichen Vorbehalt biß auff einen ledigen Anfall / wann selbiger von den Brüdern durch ein Testament removirt werden möchte / allerdings vberflüssig vnd vergebens were / vnd ledig nichts operiren thete: angesehen ohne solche reservation die Schwestern jhren Brüdern / si ab intestato, sineque liberis decedant, succediren thun.

Zu dem ist in keinen weg zuglauben / daß ein Schwester jhre allbereit angefallene Vätter: vnnd Mütterliche ansehenliche Erbschafft einem Bruder dergestalt einraumen werde / daß er davon jhro zu Nachtheil einem andern etwas außmachen dörffe. † Id enim 8
renunciationum indoles, quæ strictissimæ omninò interpretationis est, *l. quod verò. ff. de legib.* † & ab hæreditatis repudiatione lon- 9
gè discrepat, Ruin. *cons. 170. num. 5. vol. 1.* Corneus *cons. 239. num. 4. vol. 4.* nullo modo admittit.

Quæstio Secunda.

Ebenmessig könden wir bey dieser Quæstion keiner andern Meinung sein / † dann 10
das Sempronius seiner Fraw Schwester gnugsame cautionem indemnitatis, vnd damit sie auff begebenden Fall / jhrer vorbehaltenen Vätter: vnd Mütterlichen Erbschafft / gebührlich versichert / in allweg zuerstatten schuldig seye: per ea, quæ tradit his ipsis nostris in terminis Dn. Bartholomæus Kellenbentz *tract. de renunciat. success. quæst. 23. numer. 16. & multis seqq.*

Welche Meinung ohn allen Zweiffel sonderlich in dem Fall statt hat / † wann an- 11
dere post factam jam renunciationem, de novo erscheinende Vrsachen vnd Vmbständ / derenthalb man die Caution zu begehren Anleitung nimmet / verhanden seyndt. Datum in Collegio 6. Februarii An. 1613.

Conſilium XXIII.

AN, ET QUIBUS ACCEDENTIBUS, NOMINATIO ET aſſertio ſociarum criminis veneficii, indicium non ſolùm ad inquiſitionem, ſed ad & Torturam faciat?

DIe von den Herrn vns vberſchaffte Acta, haben wir nicht allein Collegialiter abgeleſen/ ſondern auch der Sachen Wichtigkeit nach/ in reiffe deliberation gezogen / vnd einhelliglich darfür gehalten: daß die Herrn wol befügt / vnd von Obrigkeit wegen ſchuldig / die jenige Weibsperſohn / davon in bemelten Actis Anregung beſchicht / in Hafftung zunemmen / wie nicht weniger mit ſelbiger auch weiter/vnd zu Peinlicher Frag ſchreitten mögen.

Dann erſtlich iſt die nominatio & aſſertio ſociarum criminis, diverſiſſimis temporibus ſupplicio affectarum, nicht für ein
1 ſchlechtes indicium zuhalten. † Etenim ſi à tribus ſeu quatuor maleficis ſive ſagis confeſſio fiat ſub tormentis, & quidem ſeparatim, de quadam alia venefica, tunc ſufficiens hoc dicitur indicium ad torturam, arg. *l. fin. C. de malefic. & mathem.* quemadmodum ex Binsfeldio, nomine Incluti Collegii Ingolſtadienſis, evincit Andr. Fachinæus *conſil. 12. num. 18.* Et pariter ita ſentit quoque Aſſeſſor quidam Cameræ Imperialis *Symphoremat. part. 1. tom. 1. vot. 6. num. 50 & ſeqq.* maxumè *ſub numer. 65.* & Hardewig. à Daſſel. *conſult. vol. 1. conſ. 20. per diſcurſ.* præſertim
2 *num. 31.* ubi ita ſcribit: † Tertiò valde urgent depoſitiones aliarum maleficarum, ſeparatim factæ, quæ valere quoque debent ad probationem delicti; ſuffragante præſertim veroſimilitudine, quæ corroborat earum depoſitionem. Non enim veriſimile eſt, quod reliquæ maleficæ diverſis temporibus captæ, & examinatæ, de tantis facinoribus cum omnibus circumſtantiis, tàm concorditer dictam veneficam deferre potuiſſent. Accedit Godelman. *lib. 3. de magis & veneficis. cap. 9.* ubi *numer. 12.* hæc verba habentur: † Verior & receptior ſententia 3
eſt, quam etiam communis judiciorum Germaniæ uſus obſervat hodie; nominationem conſocii criminis, facere indicium, & ad ulteriorem inquiſitionem, & ad torturam, præcedentibus quibuſdam indiciis & circumſtantiis, non tantum in criminibus exceptis, ſed & in non exceptis.

Wann dann in hoc caſu zu dem angeben etlich vnterſchiedlicher Hexen / die ſo wol tun: als auſſerhalb der Marter ohne Vorſagung einiger gewiſſen Perſon/ mit Anzeigung gnugſamer/ vnd in der Peinlichen Halsgerichts-Ordnung *artic. 31.* ſpeciatim erforderter Vmbſtänd / dieſe Weibsperſon nominirt / auch darauff beſtändig verharret. Noch ferrer vnd fürs Ander/ vox & fama publica, conſtans, vehemens & antiqua, berichter maſſen accediren ſoll: † Als verſiren wir in 4
terminis communis illius practicæ, cujus mentio modò ex Godelmanno facta eſt, & quam etiam poſt alios approbat Erneſt. Cothman. *reſponſ. 12. numer. 25. &c.* Daß nämblich auch die ſcharpffe Frag / ſi accedit communis fama, ſtatt haben möge.

Et ſanè, † fama in his, quæ difficilis 5
ſunt probationis (quale eſt maleficii & veneficii crimen) magnam conjecturam præſtat; Menoch. *2. arbitrar. Iud. caſ. 84. numer. 87.* † adeò, ut quandoque per ſe, abſq; 6
aliis adminiculis, indicium ad torturam idoneum facere, cenſeant Clarus §. *fin. q. 21. verſ. 5.* Menoch. *lib. 1. præſumpt. 89. num 33.*
† ſi nempe fama ſit vehemens: ut cumulatè 7
probat Hippolit. de Marſil. *in practic. crimin. §. diligenter. num. 19. & ſeq.*

Welches

Welches fürs Dritte/ præsenti hoc no-
8 stro in casu desto mehr statt hat: † weil nicht allein latitatio & fuga, quæ eum, qui abitus sui justam vel coloratam causam non habet, valdè suspectum reddit, per tradita Menochii *d. quæst 89. num. 38*

Sondern auch pro Quarto dieses hinzu kompt/ daß der verdächtigen maritus, in einer Nacht auff der einen Seitten graw wor-
9 den. Clarum enim est, † arte diabolicâ factum esse, quod naturaliter fieri non potuit. Naturaliter autem fieri non potest talis, tantaque mutatio in instanti, cùm natura operetur in tempore: ut in paribus ferè terminis argumentatur Anton. Faber. *in Codice lib. 9. tit. 12. definit. ult.*

So machet fürs Fünffte diese Weibs-
10 persohn insonderheit suspect/ † daß sie (wie etliche Zeugen beständig/ & quidem juratò außsagen) an einem gantz verdächtigen Ort/ zu vngewohnlicher Zeit/ vnd gar nicht jhrem Stand gemeß angezogen/ auff dem Feld erwischet worden/ auch kein gnugsame Vrsach/ was sie deren Enden zuschaffen/ anmelden können. Welche vngewohnliche Geberdt/ Wesen vnd Wandel/ durch den gemeinen Leymuth oder Verdacht/ vnd andere Indicia zur scharpffen Frag qualificirt vnd confirmirt werden. Besonders/ wann offtangedeute Weibspersohn/ nicht/ wie recht beybringen möchte/ daß sie selbige Nacht in einem Dorff vbernacht gewest/ vnd glaubiger Vrsachen halber sich also frűe auff den Weg gemacht.

So ist vors Sechste/ gar verdächtig/ daß dieser Weibspersohn eigne Söhnin auff ein Zeit mit einer seltzamen Kranckheit/ nach dem sie von dieser jhrer Schwiger heimbkommen/ vnversehens vberfallen worden/ vnd sich selbst/ zweifelsfrey/ nicht ohne Gefahr/ zu dem bey nächtlicher weil/ vber die Maur vnd Stattgraben gelassen: auch selbiger Zeit sie die Schwiger gleich quasi in momento, den Ort von dannen/ jhr Söhnin hinunder gewißt/ vnd jhr Schurtztuch daselbsten holen lassen.

Welche indicia, obwol sie singulatim oder abgesöndert vielleichten der Erhebligkeit nicht gehalten würden/ daß derohalb die verdächtige Person gefangen/ vnd mit der scharpffen Frag würcklich angegriffen werden möchte. Jedoch ist aller Rechtslehrer einhelliger Schluß/ † quod plura indicia imperfecta (hoc præsertim in casu) conjungi queant. † Atque ita sentiunt de pluribus etiam remotis & levibus indiciis, Paris de 11
Puteo *tract. de Syndicat. §. mandavit num. 27.*
Iul. Clarus *§. fin. quæst. 64. num. 14.* Assessor 12
quidam Cameralis *supra dict. vot. 6. numer. 61.*

Deme allem nach/ weren wir schließlich der Meinung/ daß die Herrn diese Weibsperson ehesten beyfangen/ dero wider sie streitende præsumptiones vnd grossen Verdacht fürhalten/ da sie nicht bekennen wolte/ wie daselbst bräuchig/ auff die Tortur beklagen/ auch jhro angedeute wider sie militirender indicien copiam exhibiren vnd zustellen sollen. Dann wir in allweg deren opinion Beyfall thun/ welche darfür halten/ † es seye dem Iudici 13
verantwortlicher/ etiam maleficii seu veneficii reo copiam indiciorum zuzustellen/ sich darauff gebührendt haben zuverantworten: quod contra alios, diversum sentientes, in specie probant Gödelman. *3. de magis, cap. 8. num. 19.* Petrus Heig. *quæst. 25. per tot. part. 2.* pariter etiam contrariam opinionem non modo erroneam, sed etiam legibus Divinis ac humanis contravenire, periculosissimamque esse, sentit Ernest. Cothman. *dict. resp. 12. numer. 58. & seq.*

Wann dann sie diese Indicia nicht/ wie recht/ elidiren oder hindertreiben würde/ könden die Herrn/ vnsers erachtens/ sie zu der Tortur erkennen/ den primum gradum, nempe territionem, mit jhr fürnemmen/ auch da sie auff gewohnliches ernstliches zusprechen/ nichts bekennen wolte/ sie einmal/ doch ohne Gewicht/ auffziehen lassen. Wann aber in solcher Handlung mehrere indicia (wie vermutlich) sich erzeigen solten/ werden die Herrn sich mit rechtmässigen vnd wolverantwortlicher Scherpffe der Tortur selbsten gebührlich zuverhalten wissen. Actum den 14. Aprilis, Anno 1613.

* * *

Consilium XXIV.

DE POENA OFFICIALIUM, QUI RES SUÆ FIDEI COMMISSAS MALÈ ADMINISTRANT, VEL ETIAM PROPRIOS IN USUS CONVERTUNT.

EHrnveste/ꝛc. Demnach selbige vns dieser Tagen, was so wol in puncto torturæ, als dem Principal oder Hauptwerck der Peinlichen Rechtfertigung/ zwischen Fürstl. Anwald N. von Amptswegen / vnd T. Beklagten / biß ad sententiam definitivam gehandlet worden / verwahrlich vberschicket/ vnd begehrt / daß wir den Herrn vnser Rechtlich Bedencken / was von Rechtswegen darinn zusprechen seyn möchte / vnverlengt in Schrifften ertheilen wolten/ ꝛc. ꝛc.

Was nun die Sach an jhr selbsten belangen thut / werden von klagendem Herrn Anwald vnterschiedliche Puncten in einkomner Peinlichen Clag / besonders in 18. 19. vnd 20. Articul gesetzt / darinn er Peinlich Beclagte höchst vngebührlich verhandlet/vnd Vnsern Gn. Fürsten /ꝛc. vmb ein Namhaffte ansehenliche Summ/so vil an jhme/zuvervortheilen begehrt. Inmassen er Peinl. Beclag. in seiner Probation Schrifft diese vnd andere dergleichen delicta in keinen weg gäntzlich in Abred / viel weniger sich diß Orts mit gnugsamen Schein außwürcken/ vnd entschuldigen kan. Zu dem die Rechnungen / Particular vnd andere Documenta, da sie gegen einander gehalten / solches gnugsamb zuerkennen geben / vnd den Verhafften den mehrern Theil geclagter delictorum vberzeigen.

Ingleichem ist dolus, vnd das mehr angedeitet Beclagte dieses alles vorsetzlich / allein zu dem End gethan / damit er Vnsern Gn. Fürsten vnd Herrn wider Aidt vnd Pflicht betrügen / vnd jhme selbsten einen Vortheil schaffen möchte / nicht allein ipsa Iuris præsumptione, sondern auß vielen indiciis vnd circumstantiis, so sich hin vnd wider auß den Acten vnd Kunschafften befinden/ zimlicher massen bescheinet: wie insonderheit jhne Beclagten sein variatio, wie auch / daß er allerhand Mittel / sein Vnrecht zuvertrucken / davon in vielen Articuln Anregung beschicht / gebrauche / mehr dann hoch verdächtig machet / vnd eines vnverantwortlichen doli convinciret.

Betreffendt dann die Straff / seynd diß
Orts die Rechtslehrer gantz nicht einig:
† Angesehen Matthias Colerus *part. 2. de-* 1
cis. 207. de pœnis eorum, qui in officio suo
delinquunt, aliquid subtrahendo, scribit:
Hoc in casu, quamvis aliàs pœna furti cri-
minalis sit, non esse talem interpretationem,
sed mitiorem faciendam. † Nam inquit, 2
hoc simile est furto domestico, in quo pœna
mitigatur; imò minus est tali furto, quia res
non contrectatur aliena invito domino, vel
potius contrectatur aliena, quæ nunquam
domini fuit. † Quare talis tantùm de per- 3
fidia & perjurio tenetur, ideò relegandus,
vel aliter arbitrariè puniendus est, puta in
duplo: ac ita pronunciavimus Anno 1567.
Mense Augusto, Quæstori in Kranichfeld.
Hactenus Colerus.

Vnd obwol der Diestall / vermög Kai-
ser Caroli V. Halsgerichts-Ordnung / mit
dem Leben gestrafft / † auch *in artic. 179.* in- 4
gleich selbiges für ein Diebstall gehalten
würdt / wann einer dieses / so jhme zu getre-
wen Handen hinderleget / veruntrewet; könd-
te doch hierauff geantwortet werden / † quod 5
in odiosis ac pœnalibus statutum correcto-
rium extendi nequeat, neque ex ratione ur-
gentiori, per jura vulgata, & tradita Chas-
sanæi *ad consuetud. Burgund. rubr. 1. §. 5. in
princ. num 5. 6. & 7.* ubi hanc materiam fur-
ti tangit.

Er

Et communiter ferè receptum existe-
6 re, † pœnâ ordinariâ eos, quibus res est credita, seu in quorum periculo & administratione consistit, non esse tanquam propter admissum furtum plectendos, testantur Dd. *in l. ejus qui. 41. §. quas verò pecunias ff. si cert. pet.*

Welchem die Authores Consult. Constitutionum Saxonicarum *part. 4. quæst. 3.*
7 beyfallen/ † vnd den Rechten gemeß zu sein/ mit vilen rationibus beyzubringen/ sich vnternemmen vnd also setzen: Da Schösser oder andere Personen etwas zuverwalten vertrawet/ vnd zu solchem Ampt vermittelst jhrer gelaisten Aidspflichten/ vnd gegebner Bürgschafft oder Caution bestelt werden/ von solchem Vertrawten Gut etwas vervntrewen/ ob sie gleich den Abzug für jhr Person/ oder mit jhren Bürgen/ oder auch anderer Leut Hülff hinwider ersetzen köndten oder würden/ daß sie dannoch gleichwol von wegen dero von jhnen vorsetzlich vnd Aids vergeßlich begangner Vervntrewung/ willkürlich entweder vmb ein dapffere Geltstraf/ jedoch jhrem Vermögen nach/ oder mit zeitlicher Gefängnus/ oder aber auch mit Verweisung auff eine gewisse Anzahl/ als vngefehrlich drey Jahr lang in Straff zunemmen.

8 Im Fall aber/ † da sie den Abzug vnd Mangel für sich selbst/ oder aber auch mit anderer/ als jhrer Bürgen vnd Freunde Hülffe vnd zuthun/ zuersetzen nicht vermöchten/ vnd sich außfindig machen köndten/ daß der Mangel vnd Abgang nicht auß gefährlicher Vervntrewung/ sondern nur auß Versaumbnus vnd Nachlässigkeit hergeflossen/ daß sie also mit zeitlicher Gefängnus zustraffen. Da aber dißfalls der Mangel durch deß Verwalters vorsetzliche Vervntrewung vervrsachet/ vnd erfolgt were/ daß sie auff den Fall zur Stauppen geschlagen/ vnd ewig deß Landes verweiset werden sollen.

9 Hingegen † multa jura etiam furti & peculatus alligant eum, qui in re credita
10 malè versatur. † Et furta domesticorum graviora, eorumque, quibus res est specialiter credita, velut officialium, non modo non leviori pœna punienda, sed etiam acerbius vindicari debere, tàm leges, quàm rationes suadere, dicunt alii insignis autoritatis ICC. arg. *§. item L. Iulia. 9.* ubi Wesenbec. & Dd. communiter, tàm antiqui, quàm recentiores, *de publicis iudic. l. si is, cui. 7. l. si servum. C. de furt. l. respiciendum. 11. §. furta. de pœn. l. homo liber. in princ. 51. vers. ut tamen ff de acquir. rer. domin.* Igneus ad *l. 1. numer. 9. ad SC. Syllan.* Chassanæus. *ad consuetud. Burgund. titul. 1. de Iust. mih. flo. 180.* Clarus *§. furtum. nu. 22.* Zasius *in l. ejus qui. §. quas verò actiones. num. 11.* ubi & Iason. *numer. 7. si cert. petr.* pulcherrimè tractat hanc quæstionem Petr. Friderus Mindanus *in tractat. de mandat. Iudic. lib. 2. cap. 14. num. 20. part. 1.*

Adstipulantur Præjudicia Parlamenti Parisiensis, † ubi ejusmodi Officiales, si 11
magnâ pecuniæ summâ dominos suos defraudarunt, semper mortis pœnam subierunt, ut refert Iohann. Paponius *in arrestis.*

Ob gleich wir nun ebenmessig die letstere Meinung/ daß nämblich die jenige Amptleut/ so jhr Herrschafft wider Aid vnd Pflicht/ kundtlich vernachtheilen/ nach gestaltsame der Sachen/ vnd grösse der Summen mit Leib vnd Lebens-Straff/ mortisve naturalis pœna zustraffen seyen/ zu Recht mehrers begründt zuseyn erachten; So will es doch vnsers Vermeinens/ bey gegenwertigem Fall noch an dem ermanglen/ daß der Peinlich Beclagte nicht allein keines vorsätzlichen Betrugs angüchtig seyn will/ sondern so wol in seinen Gerichtlich Einkommen/ als andern Schrifften mit hohem betheuren/ alles diß Orts vorgeloffne Verbrechen auff ein durch Kranckheit vnd Blödigkeit vervrsachten Vnfleiß/ & ita ad culpam latam, quæ extraordinariam solùm exigit pœnam, ziehen will/ zugleich auch wider die Zeugen allerhand Einreden auffzubringen/ sich vnterfanget/ vnd sonsten mehr andere Vmbständt diß Orts zubefinden/ die deß Herrn Clagenden Anwaldts Vermutungen vnd Anzeig/ damit sein Beclagten begangner dolus verus beygebracht zuseyn/ angezogen würdt/ vmb etwas debilitirt oder geschwächt werden: dannenhero noch zur Zeit ad pœnam ordinariam schwehrlich zukommen ist.

Deme allem nach/ vnd weil besonders anjetzo viel mehrere indicia, so wider den Beclagten militiren/ dann hievor in puncto torturæ fürgebracht/ enthalben/ diß Orts der sicherste Weg zuseyn wir erachten/ wann der gethone Beschluß ex officio rescindirt/ Clagendem Anwaldt Beweisung gestattet/ vnd selbigem darauff ad partem die Andeutung gethan würde/ daß/ weil Peinlich Beclagter etlicher Bezüchtigung gar nicht gestehen/ vnd bey selbigen/ die er angichtig/ sich à dolo vero mit allerhand auffgesuchten Vermutungen entschütten will/ derohalb er mit Widerholung aller Acten an dienstlichen Orten/ die Tortur begehren: Welchem begehren dann per sententiam statt zuthun/ darauff die Peinliche Frag mit gebürender Maß würcklich exequirt/ vnnd der Verhaffte aller geclagten delictorum mit allen Vmbständen/ fürnämblich/

ob

ob er solche dolosè oder fürsetzlich begangen/ befraget werden solle. Darnach man sich der Straff halben/ ob nämblich die ordinaria pœna statt/ oder selbige vmb etwas mitigirt werden möcht/ leichtlich zu resolviren haben würdt. Actum den 22. Aprilis, Anno 613.

***

Consilium XXV.

AN CONDOMINUS IN TERRITORIO COMMUNI POSSIT ædificare, præsertim iis in prædiis, quæ communia seu publica Vniversitatum & Pagorum existunt, & nos vulgò Allmanden vocamus, non assentientibus altero Condomino & Vniversitate?

Item, an quis invitus in communione permanere teneatur?

DEr Edel vnd Gestreng Christoph von S. hat von dem Fürstenthumb B. den dritten Theil an der Vogtey/ Ober: vnnd Herrligkeit deß Dorffs G. auch darzu etliche Güter/ Gülten/ Rent vnd Zinsen/ als ein recht altes Mannlehen innen/ vnd weil Wolgedachter von S. zu besserer Genüssung dieses seines dritten Theils/ nicht allein ein Adenlich Hauß daselbst von newem auffzubawen gemeindt ist/ sondern auch darfür hält/ daß zu Verhütung allerhand künfftig besorgender Irrungen/ dienlich seyn möchte/ wann zwischen dem auch WolEdlen vnd Gestrengen A. von C. (welchem in erwehntem Dorff G. die zween Drittheil gehörig seyn) vnd jhme Christophen von S. alles was sie mit einander in Gemeinschafft haben/ gebührlich auch auff das gleicheßt abgetheilt würde. Als fraget man/ ob vnd wie fern vermög der Rechten/ offtgedachter von S. vorgesetzte zween Puncten ins Werck zusetzen befüget seye?

Was nun hierauff anfänglich den vorhabenden Baw belangen thut/ halten wir Decanus vnd andere Doctores der Juristen Facultät Hoher Schul zu Tübingen darfür/ daß diß Orts ein Vnderscheid zwischen den Allmanden/ vnd selbigen Gütern zumachen seye/ welche er von S. für Lehen/ oder als ein freyes Eigenthumb besitzen thut. Dann mehrgedachter von S. auff die Allmandt in præjudicium der gemeinen Baurschafft einiger Weiß zubawen/ mit nichten berechtet ist.

† Etenim malè agunt Magistratus, etiam omnimoda Iurisdictione gaudentes, qui prędia communia seu publica Civi-.tum &oppidorum,aut etiam pagorum vulgò Allmanden/ Waiden/ 2c. appellitata, ullo modo sibi appropriare contendunt: si unquam ea ad ipsam universitatem legitimè pervenisse appareat; ut post Menochium *3. præsumpt. 100.* & alios, evincit Thomas Michael *disputat. de Iurisd. thes. 61.* † Quippe quemadmodum Princeps cuilibet privato rem suam aufferre nequit: ita nec id potest populo seu universitati. 1 2

Vnd ob schon die gemeine Baurschaffe zu G. sich mit Gelt oder guten Worten contentiren liesse/ † musste jedoch hierzu dessen von 3

von C. als einer Mit-Obrigkeit Consens zugleich erlanget werden. Angesehen / vnstrittigen Rechtens / daß die bona Civitatum, aliarumque Vniversitatum ohn jhrer Obrigkeit Bewilligung / & aliis solennitatibus accedentibus, so wenig / als de jure Waisengüter alienirt / oder in præjudicium der posterität enteussert werden mögen / per tradita Nicol. Losæi *tract. de Vniversit. part. 3. cap. 5.*

Zu welchem kompt / das vermutlich der A. von C. sich der Allmanden eben so wol / als ein Einsäß / mit Vich vnd andern zugenüssen hat / daran jhme der von S. in dem geringsten nicht einigen Abbruch thun kan. Im Fall aber vielgedachter von S. auff seine eigenthumbliche / oder mit Consens deß Lehenherrn / auff die Lehenbare Güter zubawen gemeinet wer / kan der von C. jhme solches in keinen Weg wehren.

4 In Bedenckung / † quod ex naturali procedat libertate, ut quilibet rei suæ sit moderator & arbiter, *l. in re mandata. 21. C. mandati.*

5 Quin † nec ipse feudi Dominus Vasallum impedire potest, ne re feudali, prout potest, & ipsius commoditas exigit, utatur: modò hoc non ad feudi vergat deteriorationem: per *jura vulgata.* Vnd weil einmaln dem von S. der dritte Theil aller Ober: vnd Herrligkeit zu G. vnstrittig gehören thut / kan man jhme desto weniger verhinderlich seyn / solchen Theil selbst zubeziehen / vnd zu diesem Endt ein Adenliche Wohnung auff seinen Costen / vnd eignem Grundt auffzubawen.

Jnmassen wir ohne daß für ein allgemeine durchgehende Gewohnheit halten
6 thun / † daß in solchen zweyen: oder mehrherrigen Flecken jeder Theilhabere vnverhindert deß andern / wohnen / vnd nach Gelegenheit auff dem seinigen ædificiren oder bawen könne: wie solches die tägliche Erfahrung / vnd vnzahlbare Oerter dieser vnd anderer Länder / darinnen zwey / drey oder mehr Adenliche Schlösser seyndt / bezeugen thun.

Allein ist allhie insonderheit auch diß in acht zunemmen / † daß / wann an selbi- 7
gem Endt / da er von S. zubawen vorhabens / jemandt andern ein servitut, jus decimarum, pascendi oder derogleichen Gerechtigkeit gebühren thet / solches einwilligen zumal von selbigem erlanget werden muß.

Wie nicht weniger da der von C. an solchem Ort die zween Drittheil der Obrigkeit hergebracht / alsdann würde jhme ebenmässig selbige in diesem new erbawenen Adelichen Hauß gehörig verbleiben. Doch außgescheiden dessen von S. vnd seiner Nachkommen / selbst eigner Person / Haußfraw vnd Kinder. † Cùm pari in parem haut 8
competat Iurisdictio, impares licet inveniantur respectu tituli. Surdus *consil. 47.* & & ipsis nostris in terminis Gail. *de pignoration. cap. 20.*

Quæstio Secunda.

Bey dieser Quæstion thun wir ebenmässig mehrers dahin incliniren / daß / wann beederseidts Lehenherrn hierein bewilligen / der von C. sich der Abtheilung nicht wol werde zuverwaigern haben.

† Cùm nemo teneatur stare in com- 9
munione, *l. fin. C. commun. dividund.* & simil. † Imò nec etiam cogitur quis in per- 10
petuâ communione stare, etiamsi juràsset, Oldradus *consil. 141. incip. factum tale est.*
† Nec valet pactum, ut res nunquam divi- 11
datur. *l. in hoc judicium. 14. §. Si conveniat. ff. commun. divid.*

† Idque etiam in Castris ac Pagis, 12
Iurisdictione præditis procedere, ajunt communiter Doctores. † Qua ratione 13
feuda non regalia omnia dividi queunt, per tradita Rosenthalii *conclus. 9. cap. 53.*

Actum 3. Maii Anno 1613.

***

Consi-

Consilium XXVI.

MINOR NOBILIS, ABSQUE CURATORIS CONSENSU mutuo accipiens pecuniam, contractumque Juramento firmans, an sit restituendus?

Et quibus remediis ad solutionem adigi possit?

ES hat ein Minder-Jähriger vom Adel von achtzehen Jahren/ ohne consens seines Vormunders/ ein zimliche Summen Gelts nach vnd nach auffgenommen/ auch deßwegen nicht allein drey vnderschiedliche Obligationes von sich gegeben/ sondern ebenmessig zu zweyen vnderschiedlichen malen mit einem leiblich geleisten Aidt/ anfangs die erste/ vnd dann nachgehendts auch die zwo andere Handschrifften bestetiget/ wie nicht weniger auff zuvorgehende Erinnerung deß beneficii restitutionis in integrum, vnd andern jhme hierwider dienenden Rechts-Mitteln/ sich wissentlich begeben/ so auch für die Anleihung etliche seiner Güter vnderpfändelich verhafftet/ vnd zumal vber dieses alles ererst den 30. Novembr. An. 1615. noch ein Handschrifft dem Anleiher behändigt/ darinnen er beedes zu vorigen obligationibus sich widerumb de novo bekennet/ vnd nicht weniger dieses/ so jhme selbiger Zeit abermalen fürgelihen worden/ sampt Landtläuffigem Interesse, auff erfordern danckbarlich zuentrichten versprochen.

Demnach aber anjetzo an zugesagter wider erstattung Mangel erscheinen/ vnd disputirlich gemacht werden will/ ob dieser debitor zu haltung seines Versprüchs/ wegen deß Curatoris ohnwissen/ von Rechts wegen angehalten werden könne. Als würdt hierauff Erstlich gefraget/ ob vorerwendte obligationes beständig? Vnd dann/ da sichs also erfinden solte/ mit was action oder andern schleünigen Rechts-Mitteln die schuldige Bezahlung zuerlangen? wie auch/ falls sich diß Orts ein defect befinden thete/ durch was Weg solcher supplirt oder ersetzt werden möchte?

Wann nun wir Decanus vnd andere Doctores der Juristen Facultät zu Tübingen/ vber nächst vorgesetzte Fragen vnser Bedencken fürderlich zueröffnen/ vnd selbiges mit beständigen Rechtsgründen zubestärcken/ freundlich ersuchet worden/ welches wir zu Befürderung vnd Steur der heilsamen Iustitien/ in keinen weg abschlagen sollen. Derowegen haben wir in vnserm versamleten Collegio, alle Schrifften fleissig erwogen/ vnd thun vnzweiffenlich darfür halten/ daß in facti specie angezogner junge vom Adel/ die drey obligationes, als welche er mit doppeltem Aidt confirmirt/ in allweg zuhalten schuldig/ vnd dahin mit Recht angehalten werden könne.

Dann obwol bey den Rechtslehrern in grossen Streit gezogen würdt/ ob ein Minder-Jähriger/ welcher seine ordenliche Curatores oder Vormünder hat/ ohne deren zuthun sich bündtlich verschreiben könne/ oder ob solche obligation an jhr selbst nichtig seye? † Quippe 1

pe nam, puberem minorem Curatorem habentem, sine ejus authoritate non obligari, per *l. 3. C. de in integr. restitut.* Dd. communiter tradunt. Sichard. *ad l. 3.* Duaren. Donell. aliique ad *l. 101. de Verb. O.* eamque sententiam multis argumentis defendere conatur Gæddæus *ad l. 21. de V. S.*

2 † Et etiam ii, qui dicunt, Minorem sine Curatore suo obligari, non adimunt ei-
3 dem beneficium restitutionis. † Expediti enim Iuris est, etiam adversus mutuum restitui minorem; nisi creditor probet, minorem ex pecunia mutuo accepta, locupletiorem esse factum, *l. 1. & 2. C. si advers. Creditor.* & ibi omnes Dd. Sfort. Oddus *de restitut. in integr. part. 2. quæst. 51. artic. 4. & seq.*

So ist doch zu Recht unstrittig versehen/
4 † daß ein Minderjähriger/welcher seine viertzehen Jahr vollkommenlich erraicht/ vermittelst Aids / nicht allein kräfftig contrahiren/ sondern auch wider solche Contract und Handlungen keines wegs restitutionem in inte-
5 grum erlangen möge. † Sacramenta namque puberum sponte facta, super contractibus rerum suarum non retractandis, inviolabiliter custodiri debent, per *auth. Sacramenta puberum. C. si adversus vendit.* consentit *l. 1. tit. eod.* & *cap. quamvis. de pactis. in 6.*
6 † Horumque jurium decisionem, ut quæ animarum consulunt saluti, favorabilem, benignamque, & non odiosam esse, author est Bart. *ad d. auth. num. 19.* cui, teste Iasone *ibid. num. 71.* reliqui omnes adstipulantur.
7 Adeo, † ut quamvis statuto induci queat, ne Contractus jurati fiant; non tamen ullâ humana sanctione induci possit, ne Iuramentum servetur, utque Iusjurandum jam præstitum, pro infecto habeatur:
8 † cùm ea ratione vis fieret Religioni. Parladorius *2. rer. quotidianar. cap. 4. num. 53.* & relati à Rauchbaro *part. 2. quæst. 4. nu-*
9 *mer. 74 &c.* † Indeque Iurisjurandi religio, quæ favore digna est, efficere dicitur, ut textus ille *in d. auth* generaliter loquens, generaliter sit accipiendus, nec solum locum habere debeat in Contractibus validis,
10 sed etiam in irritis & nullis. † Hancque communem esse opinionem, & à consuetudine quoque probatam, Bartolus attestatur, & Bald. pariter *in §. item Sacramenta. de Pace tenenda. col. 2.* Et magis communem esse opinionem, moribusque receptam, fidem facit Iason, & post multos alios Gutierez. *in repet. sæpe d. auth. numer. 12. & 23.* & Anton. Gabriel. *lib. 2. tit. de minor.*
11 † Fingitur enim per Iusjurandum minor major, omnesque defectus tàm ætatis,
12 quàm alii supplentur. † Unde duos Iuramenti à minore præstiti effectus esse dicunt.
13 † Primus respicit nullitatem, ex defectu solennium causatam, quo contractus validus redditur. † Secundus etiam læso restitutio- 14
nem adimit, quo Contractus irrevocabilis reddi solet. Francisc. Caldas *ad l. 3. verb. minoribus num. 2. C. de restitut. in integr.* Sichard. *ad auth. Sacramenta puberum. num. 16.* Gail. *2. observat. 41. num. 12.* Hartman. Pistor. *lib. 4. quæst. 6. n. 9. & seq.* † Atque eo ipso, quod 15
jurejurando minor habetur pro majore, Contractus juratos sine Curatore valere, licet Contractus fiat super re immobili sine Decreto, arguit Asinius *de executionib. §. 9. cap. 339.* & passim Parlador. *2. rer. quotid. 4. num. 3.* Wesenbec. *consil. 23. num. 21. & 33.* & de communi attestatur Gomes. *var. resolut. tom. 2. cap. 14. sub num. 18. & 20.*

Indeque quamplurimi eo usque id extendunt, † ut procedat, etiamsi enormis, 16
vel quoque enormissima læsio subesset. Menoch. *conf. 789. num. 3.* Alex. Raudens. *consil. 9 num. 59. volum. 1.* Vasquius. *1. de success. creat. tit. de test. pot. §. 10. num. 73.* Simoncellus *tract. de Decretis. tit. 8. inspect. 2.* † Et hoc 17
omninò verum esse dicit Ierem. Setserus *tractat. de Iurament. lib. 1. cap. 11. num. 12.* nisi tale sit Iuramentum, quod servari non potest absque peccato ejus, cui præstitum est: putà, si minor fuerit dolo inductus ad jurandum, vel ejus, cum quo contrahit, calliditate deceptus. Quo demùm casu (si ipse hoc probaverit) absolutionem minori concedendam putat, arg. *c. 1. & c. debitores. extrà de jurejur.* Trentacinqu. *lib. 2. resolut. tit. de minor. resolut. 1. num. 17.* Græværus *1. concl. 41. ad fin.*

Nec porrò refert, † an Iuramentum 18
interpositum sit in ipso Contractu, an antea, posteave, gloss. & reliqui omnes *ad d. auth. Sacramenta puberum.* Gomes. *d. num. 18.* Parlador. *dict. cap. 4. num. 20.* Et † quoque in 19
tantum jurisjurandi religio valet, ut non solùm minorem jurantem obliget, sed & contractum ipsum confirmet. † Quæ res effi- 20
cit, ut licet Iuramentum sit personale, atque proindè non obliget hæredes, neque ii contradicentes perjurii teneantur. † Veruntamen 21
Contractus, qui jurejurando fuit confirmatus, omninò illos obligat, compellendique sunt illum adimplere. Parladorius *d. cap. 4. sub num. 17.* ubi Bald. Castrens. Imol. Alciat. Paris. Covarruv. & Gutierrez allegat. Consentitque Gomesius *d. cap. 14. numer. 19.* ubi scribit, Iuramentum in Contractu interpositum, ipsum contractum confirmare, indè sicut Contractus sui natura perpetuus est & transitorius ad hæredes, ita & jurati Contractus virtutem ac effectum transire ad hæredes tàm activè quàm passivè.

Und hat dieses alles in gegenwertigem Fall desto mehr statt / weil der Schuldner zu underschiedlichen malen / auch in beysein deß

Anleihers coram Notario & Testibus auff zuvor gehendt gnugsame / vnd mit vmbständen beschehene Erinnerungen / wissent: vnd wolbedächtlich nicht allein diese Schulden danckbarlich zubezahlen versprochen / sondern zugleich allen beneficien / besonders in integrum restitutionis, mit außgetruckten vernünfftigen Worten sich gäntzlich begeben/vnd darauff obangeregter Massen/einen leiblichen Aidt mit auffgehabnen Fingern zum andern mal erstattet.

Quamvis namque multi sint, qui di-
22 cunt, † Iuramentum minoris valere, etiamsi nesciat, se minorem esse, ac etiamsi de jure suo non certioretur, quos confertim citant Tiraquellus *ad l. 8. C. de revocand. donat. in præfat num 146.* Beneckendorff. *ad Seraphin. privileg. Iuram. 83. num. 3. & 4.* Parladorius *dict. cap 4 num 11.* Trentacinqu. *d. resolut. 1.*
23 *num. 14.* † Attamen eo in casu, quando cum minore contrahens, eum præmonet, idque ipsum Instrumento Contractus vel renunciationis inseri curat, rem omnem omni dubio carere dicunt: tumque minorem nullo modo se extricare posse, tradunt Gutiertez *ad d auth. Sacramenta puberum. numer. 116.* Gail. *d. obs. 41. num. 9.* Græve. *d. conclus. 41.*
24 *numer. 8.* † Et pariter extra dubium est, firmiorem illum contractum esse, si non solùm coram Notario & testibus, sed & simul in præsentia partis adversæ, juramentum præstetur. Sichard. *ad l. 1. Cod. si advers. vendit.*
25 *num. 3.* † Sic & generalem renunciationem, cum nimirum verba ita sunt concepta, quod nec ætatis beneficio uti, nec alia quacunque ratione vel causâ contravenire velit, ejus esse efficaciæ tradunt, ut nec remedium læsionis admittat. Seraphin. *dict. privil. 83. numer. 97. & seqq.* ubi ait, ab hac opinione communiter approbata, consulendo & judicando, tutò non discedi.

Weil jedoch die letztere Obligation mit keinem leiblichen Aidt beträfftigt / sondern der Minderjährige Schuldner darinnen allein bey seinen Adenlichen Traw / Ehr vnd Glauben / selbiger Innh...: nach zukommen versprochen: Als würdt der Creditor dero sich in Rechten nicht behelffen können / er möchte dann gnugsamb darthun vnd beweisen / daß solches Gelt in deß Debitoris Nutzen verwen-
26 det worden. † Cùm quippe, ut jam *supra* est deductum, minor Curatorem qui habet, mutuam pecuniam sumens, haut obligetur;
27 † & ad id, ut ejusmodi Contractus non revocetur, solenne requiratur jusjurandum, nec sufficiat fidei præstatio, vel aliud æquipollens: quod ad sæpè *alleg auth Sacramenta puberum.* communiter Dd. & quoque Parladorius *d. cap. 4. num 5.* docet.

Quæstio Secunda.

Belangendt ferner die Ander Quæstionem, benandtlich auff was weg in casu figuratione gedachter Creditor, zu Erlangung seines Außstands zum fürderlichsten kommen möchte / erachten wir dieses deß schleunigste Mittel zusein / † wañ der Gläubiger bey Hoch- 28
löblichem Kaiserlichen Cammergericht pro Mandato sine Clausula vnderthänig ansuchen / vnd begehren thete / dem Schuldnern / als (wie wir verstehen) immediato, zu sampt seinen Curatorn bey gewisser Straff aufflegen / entweder den Gläubiger inner bestimmenden Zeit zu bezahlen / oder in das verschriben Vnderpfand würcklich zu immittiren. Welches Mandatum dann / wegen den Verschreibungen inserirter vnderschiedlicher Clausularum, paratam executionem importantium, vnzweiffenlich erkennt würde / per tradita Frider. Mindani *2. de processib. cap. 71.* † Et 29
Clausulam, ohne Recht (quæ in omnibus hisce Chirographis, prægnantibus verbis concepta invenitur) ut & præter Syngrapham, iteratas confessiones, Mandato sine Clausula locum facere, expressè cautum est in dem Deputations Abschiedt de Anno 1600. §. gleicher gestalt / 55. & §. ebner massen / 37.
† Allein werden die usuræ à tempore demùm 30
moræ; vnd nicht von Zeit der Anleihung daselbst in acht genommen / vermög angezogenen Deputations Abschied. § so vil num. 144.

Sonsten wissen wir den Consulirenden Theil keines defects / den er zu suppliren hette / zu avisiren / ohn daß er die letzte Handtschrifft / so wol als mit den drey vorgehenden beschehen / mit einem leiblichen Aidt auch confirmiren lassen möchte. Wie ebenmässig nicht vnrahtsamb were / daß zum Fall der Creditor noch ein newe Verschreibung von dem Schuldner erlangen köndt / darinnen vber hievor gethene renunciationes, auch der Revision / vnd dasselbige der Debitor nimmer gebrauchen wolt / Meldung beschehe / auch darauff das Iuramentum, so ohne das der letztern Schuldforderungen halber zulaisten / gleichmässig gerichtet würde. Datum in Collegio den 27. Octobr.
An. 1615.

***

Consi-

Consilium XXVII.

AN INSPICIATUR MORS TESTATORIS, VEL HÆREDIS, quando post mortem duorum Conjugum, hæreditas inter utrinque proximos venit dividenda?

Es haben zwey Ehegemächt/ Namens Jerg A. vnd Walpurga S. ein ordenlich Testament auffgericht / vnd darinnen also gesetzt: jhr jedes/ so vnder beeden vor dem andern mit Todt abgehen thet/ wolte das ander im Leben geblieben / volgender Massen vnd Gestalt zu seinem rechten/ nächsten vnd natürlichen Erben vnd Erbnemen hiemit gemacht / benennt/ erclärt/ eingesetzt / auch geordnet haben; Nämblich solte nach Entrichtung jhr Walpurgæ vorigen Ehewirhts G. H. seeligen Erben hinderfälliger gebührender Erbschafft / volgendts das vberig jhr beeder Ehegemächt Gut / an ligendem vnd fahrendem / auff das Ersten absterben ordenlich inventirt vnd beschriben werden: von welchem inventirten Gut/ das letst im Leben geblieben Ehegemächt/ als eingesetzter Erb / die Nutzung / Niessung vnd Beysitz sein lebenlang haben / darzu solch letst im Leben geblieben Ehegemächt / von deß andern zugebrachtem Gut auch ferrner nicht / dann 200. fl. Eigenthumb erben vnd hinweg nemmen / volgendts nach seinem deß letsten Ehemächts tödtlichem Abgang / das vberig deß erst verstorbnen Ehemächts zugebracht Gut / an ligendem vnd fahrendem / auff sein deß verstorbnen Ehegemächts nächste Erben vnd Lini erblich kommen vnd fallen? was aber die obgemelte beede Ehemächt wehrenden Ehestandts / bey vnd mit einander erringen vnd gewinnen werden / dasselbe solte nach jhrer beeder Todt / auff jhre beederseidts nächste Erben / jedem zum halben Theil gleichlich vererbet werden.

Als nun hierauff die Waldburga erstens abgeleibet / seyndt selbiger Zeit dero zwey Geschwisterig im Leben gewesen / auff sein Jerg A. Absterben aber seyndt anjetzo solche Geschwisterig nicht mehr vorhanden / sondern selbiger Kinder / zwar von dem Bruder sechs/ vnd von der Schwester allein zwey zugegen.
Derowegen anjetzo gestritten würdt / † Ob 1
diese der Waldburga Erbschafft/ gleich nach jhrem Todt auff dero Geschwisterigt gelangt/ auch von selbiger jedem auff seine Kinder vnd andere Erben transmittirt oder versendet: oder ob deß letst verstorbnen Jerg A. Todfall ererst den Erbfall bringe / vnd dannenhero mehrbesagter Waldburga Verlassenschafft / vnder jhres Bruder vnd Schwester Kinder in die Häupter gleichlich zuvertheilen seye?

Auff diese Frag geben wir Endtsbenandte / nach fleissiger consideration vnd Erwegung vns fürgewisnen Testamenti, diese Antwort: † daß nicht der Waldburga / sondern 2
deß letst abgeleibten Ehegemächts Todfall in Achtung zunemmen/ der Vrsachen jhr Waldburga Erb: vnd Verlassenschafft/ was vber Abzug obberhürter deß Manns Erben gehöriger 200. fl. noch zugegen / vnder deß verstorbnen Bruder vnd Schwester Kinder (als anjetzo die nächste im Grad) in die Häupter zuvertheilen / vnd so viel Mund / so viel Pfundt (wie man sagt) gemacht werden sollen.

Darzu vns dann fürnämblich dieses bewegen thut / † weil wir auß besagtem Testa- 3
ment anderst nicht schliessen können / dann es habe dieses Ehegemächt je eines das ander zu

rechtem Erben eingesetzt/doch mit einem fideicommisso, de hæreditate post mortem proximis restituendâ beschwehret: Innmassen dann solches auß diesen/ in gedachtem Testament sich befindenden Worten (zu seinem rechten/ nächsten vnd natürlichen Erben vnd Erbnemmen hiemit gemacht/ bennenet/ erclärt/eingesetzt/ auch geordnet haben. Item/ folgendes nach sein deß letsten Ehegemächts tödlichem Abgang/ das vberig auff sein deß vorabgestorbnen Ehegemächts nächste Erben vnd Lini erblich kommen vnd fallen) leichtlich abzunemmen.

4 † Censetur namque fideicommissum, si appareat testatorem sub conditione mortis, vel aliâ tractum temporis importante, substituisse, quamvis non dicat per fideicommissum. Bart. *in l. Centurio num. 32. ff. de vulg. & pupill.*

Weil auch in gegenwertigem Fall das Testament mit sich bringet/ daß selbiges Ehegemächt/ so das ander vberleben möcht/ deß abgescheidenen rechter Erb sein/ doch nachgehendes gesetzt/ daß es nicht mehr dann 200. fl. eigenthumblich erben vnd hinnemmen solle. Also ist von Rechtswegen hierauß zuschliessen/ daß es in dem vberigen pro hærede fideicommissario zuhalten.

5 † Quando namque Testator, instituto hærede in omnibus bonis, postea dixisset, quod hæres ipse debeat esse contentus re certa, Fideicommissum exindè colligunt Dd. post Menoch. & alios Nicolaus Intrigliol. *tract. de substitut. cent. 3. quæst. 72. nummer. 89.*

Wann nun auß obgesetztem zusehen/ daß in viel angedeutem Testament das vberlebende Ehegemächt pro Fiduciario, vnd deß abgestorbnen nächste Freundt pro fideicommissariis hæredibus zuachten; Als folget ferner wolschließlich hierauß/ daß deß letsten Ehegemächts Absterben anzusehen/ vnd darumben diese der Waldburgen nächste Freundt solcher Erbschafft fähig/ welche zur Zeit deß Jergen Todtfall ihr Waldburgæ im Grad zu nächsten gewesen.

6 † Etenim fideicommissarius ante factam restitutionem, nullum jus habet reale in bonis fideicommisso subjectis, *l. 1. & l. restituta ff. ad Trebell.*

7 † Factâ verò restitutione, fideicommissarius fit hæres effectu, in eumque Dominium transfertur. Grassus *receptar. sentent. §. fideicommissum. quæst. 42. à*

8 *princ.* † Et tralatitium est in nostro jure, Fideicommissum conditionale à fideicommissario ante purificatam conditionem defuncto, non transmitti ad hæredes, quod post Gailium *2. observ. 132.* ibidem firmat Bernhard. Græven. multos alios adducens.

So seyndt nicht weniger in terminis terminantibus nostræ Quæstionis, die Rechtslehrer diser einhelligen Meinung/ † daß wann 9
ein Ehgemächt das ander allein in dem usufructu oder Nießung zum Erben ernennet/ doch beneben verordnet/ daß nach dessen Todt/ deß testirenden nächste Freundt Erben seyn sollen/ in solchem Fall das eingesetzte für einen rechten Erben/ die nächste Verwandten aber/ pro fideicommissariis hæredibus zuachten.

Der Vrsach/ auch keiner vnder selbigen/ so zur Zeit deß Testirers Ableiben der nächste geweßt/ dergleichen Erbschafft auff seine Erben versenden könde: sondern diese allein hierzu gelassen werden müssen/ so auff dessen versterben in usufructu instituirten Mann oder Weibs/ sich im Grad die nähern befinden.

† Cùm namque testator in vitâ suâ in- 10
stituit uxorem hæredem usufructuariam, & post ejus mortem, alium instituit hæredem, uxorem in ejus vitâ hæredem fore universalem, in proprietate & in usufructu: post mortem verò ejus videri rogatam restituere secundo instituto per fideicommissum, tenet, pro receptissimaque opinione venditat Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis articul. 5. n. 21. &c.* ac sequitur Intrigliolus *d. tract. de substitut. centur. 3. quæst. 72. ad fin.* † Quia cùm sit instituta in usufructu, 11
nec ullum per tempus vitæ suæ habeat cohæredem, perindè esse ajunt, ac si esset instituta hæres universalis. † Nec institutum 12
post ejus mortem, quia sub die incertâ, interim ullum jus successionis habere. † Et 13
impossibile esse, ut hæres post mortem demum institutus, ante conditionis eventum valeat adire.

Zu welchem allem in vnserm Fall zugleich dieses kompt/ daß die zwey testirende Ehegemächt eigentlich gewolt/ daß nicht gleich nach zertrenter Ehe/ sondern folgendts/ oder erst nach deß letst verstorbnen Hinfahrt/ deß vor verstorbnen Ehegemächts Erbschafft auff seine nächste Erben vnd Lini erblich kommen vnd fallen/ oder vererbet werden solle.

Vnd weil also auff hinscheiden deß vberlebenden Manns/ allein auff der Waldburgæ Seitten/ ihrer Geschwistrigten Kinder enthalben seyndt; ist vnter selbige dise Erbschafft/ vermög Fürstlichen Würtembergischen Landrechten *fol 506.* §. so aber das abgestorben (ausser deren/ die weitern Grads) in die Häupter oder gleichlich zuvertheilen.

† Succedunt namque patrueles per 14
capita, tàm in hæreditatibus, quàm in fideicommissis. Peregrinus *de fideicommissis artic. 32. numer. 24.* † Et testator censetur 15
accommodasse voluntatem suam juri communi, nisi appareat, eum aliter sensisse.

Actum in Collegio nostro 2. Ianuar. A. 1616.

***

Con-

Consilium XXVIII.

AN ET QUANDO VASALLUS OB INJURIAS DOmino illatas, feudo privari possit?

Injurianti an & quando Juramentum purgatorium concedendum?

Ex quibus animus injuriandi, dolusve abesse censeatur, ut actioni injuriarum locus esse nequeat?

Quis Judex competens, quando inter Dominum & Vasallum lis de feudo oritur?

Quando Pares Curiæ recusari possint?

De Judice recusato ad ulteriora procedente.

ALS dem Durchleuchtigen Hochgebornē Fürsten vnnd Herrn/ Herrn B. von C. Ihrer Fürstl. Gn. Lehemann der Wol-Edle vnnd Gestreng D. von E. ein weitläuffiges Schreiben sub dato den 16. Septemb. längst abgeloffnen 1610. Jahrs/ in Vnderthänigkeit behändigen lassen/ darinnen Hochernandt Ihr Fürstl. Gn. an Ihren Fürstl. Ehren/ Würden vnd wol erhaltenen reputation höchlich lædirt vnd geschmächt zusein erachtet/ so dann er E. sich zu solchem Schreiben/ auch seiner Hand Vnderschrifft vnd Pettschafft frey willig bekandt: ist derohalber à parte Ihrer Fürstl. Gn. vor dero Ritter Lehenrecht/ gegen erwehntem von E. auff privation von dem Fürstenthumb C. zu Lehen tragender Güter agirt vnd geclagt worden. Darauff er von E. exceptionem fori declinatoriam; ut & recusationem Iudicis tanquàm suspecti fürgeschützt. Vnd weil diese exceptio nicht attendirt oder angenommen werden wollen/ hat Beclagter vnd Excipient gehöriger Massen an das Hochlöblich Kaiserlich Cammergericht provocirt; der Herr Richter aber nichts desto weniger seidthero in Sachen fortzufahren sich angemasset; gestaltsame vns vbermachte Acta solches alles mit mehrerm zuerkennen geben.

Wann dann wir Decanus vnd andere Doctores der Juristen Facultät gemeiner Hohen Schul zu T. von jhme von E. gebührende ersuchet worden/ diß Orts vnser vnpartheische Meinung/ was nämblich so wol in der Hauptsach/ als das punctum incompetentiæ & recusationis betreffendt/ nach allen bey dieser Sachen sonderbarlich befinden Vmbständen/ den vblichen Rechten gemeß/ vnverwaigert zueröffnen. Als haben jhme wir solches mit nichten abschlagen sollen.

So viel nun das Hauptwerck an jhme selbsten/ vnd benandtlich diese Frag anbetrifft/ † ob offt wolgedachter von E. durch erwehn- 1

tes Schreiben / wegen darinnen befindender harten / vnd von Ihr F. Gn. für hochschmählich angezogner Wort / seine Lehen verwircket oder nicht? Ist es zwar an dem / daß ein Lehenmann / so seinen Lehen-Herrn mit Worten oder Wercken injurirt / vnd schmählich angreifft / sich hiemit seines Lehens vnwürdig macht / vnd solches von dem Lehen-Herrn befugsamb eingezogen würdt.

2 † Etenim Feudistici Iuris Interpretes, autoritate *§. porrò. quæ fuit prima caus. benefic. amittend.* plerunq; omnes dicunt, ob atroces vel graves & inhonestas injurias verbales Vasalli in Patronum, feudum committi, Matth. de Afflict. *in c. 1. §. similiter. num. 2. & §. fin. num. 21. caus. 44. & 55. quib. modis feud. amitt. & in decis.* Neapolit. 265. *n. 61.* Zasius *part. 10. num 39.* Schneidewin. *tract. de feudis 8. cap. 1. num 98. & seqq.* Schrader. *de feudis. part. 9. cap. 4. numer. 164. caus. 16.* Vultejus *cap. 11.*
3 *num. 26. lib. 1. de feud.* † Quod extendunt, ut in omni obtineat casu, quo jure Civili in-
4 juria atrox illata censetur. † Vndè sequitur, sive præsenti, sive absenti Domino, sive verbis, sive in scriptis id fiat, feudo Vasallum privari posse. Schneidew. *d. part. 8. cap. 1. num. 99. & seqq.* Schrader. *d. part. 9 cap. 4. num. 106.* Schoner. *disputat. feudali. 10. thes. 31.*
5 † Vt & pro privatione concludunt itidem explanatores Feudistici Iuris, licet convicium, quod Vasallus Domino feudi objicit,
6 verum esset. † Cùm & is, qui vero convitio aliquem infamat, injuriarum teneatur. Covarruv. *variar. resolut. 1. cap 11. numer. 6.* Aym. Cravett. *consil 168. num. 3. libr. 1.* per text. *in l. 2. Cod. quando & quib. quarta pars. libr. 10.*

Vnd weil in oben angezognem Schreiben allerhand weit außsehende Wort zufinden / welche (besonders so sie gegen einer Fürstlichen Hochberhümbten Person außgegossen) an vnd für sich selbst höchst schmählich: Als daß Ihre Fürstl. Gn. wider Recht vnd herkommen / wider geschworne Aidt / auch Wider Brieff vnd Sigel gewaltsam sich vnterfangen solten / die Adenliche Ritterschafft Landt: vnd Hertzogthumbs C. sampt deren Weib vnd Kindern nicht allein von Lehen vnd Eigenthumblichen Gütern zu verringen / vnd von allen Gerechtigkeiten durch manigfaltige Griff abzutreiben / sondern auch gantz vnd gar als ein abgesagter Feindt der Ritterschafft / dieselb außzurotten / selbiger nicht so viel Freyheit gestatten / als Bauren vnd Juden / theten die vom Adel als leibeigne Sclaven / an Centgerichten vnd sonsten straffen / auch die Regalia wider Kaiserl. Majest. selbsten mißbrauchen.

Weil (sagen wir) dise jetzt gesetzte vnd andere mehr beschwerliche Anzüg / damit sein deß von E. Schreiben vberhäuffet / an jhme selbst injurios, vnd schmählich. Demnach scheinet / daß anderst nicht gesagt werden könne / dann es seye das fürnembst requisitum injuriæ, exindeq; descendentium multifariarum actionum, & ita intentio Illustrissimi Dn. Actoris, ipsâ certè Iuris præsumptione, zu rechtlicher Genüge völlig gegründet. † In verbis 7
namque seu factis, quæ de sui natura injuriam præ se ferunt, & illicita sunt, semper præsumitur animus injuriandi. † Vnde in libel- 8
lo injuriarum non necesse esse, docent communiter Doctores, ut exprimatur, quod injurians animo injuriandi intulerit contumeliam actori: † Cùm nempè talis animus à Iu- 9
re præsumatur, nisi in verbis indifferentibus versemur, quæ injuriam & non injuriam importare possunt, post multos alios, quos allegat, latè & doctè Prosper. Farinac. *tract. de var. & divers. Crimin. quæst. 105. num. 115. & multis seqq.*

Et ubivis tralatitium est, † omne ver- 10
bum injuriosum animo injuriandi prolatum censeri, sicque actorem præsumptione fundatam habere intentionem, per text. notabilem *in l. si non convitii. 5.* ibique gloss. *super verb. probare potes.* & communiter Dd. *C. de injur.* Menoch. *de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 3. n. 47.* Sichard. *ad l. dolum. 6. n. 6. de dolo malo.* Gail. *lib. 2. obs. 106 n. 1.* Mascard *de probationib. conclus. 902. num. 6. vol. 2.*

Dessen jedoch vnangesehen / halten wir sämptlich / nach fleissiger Erwegung / bey diser Sach mit einfallender Vmbständ / gäntzlich darfür / daß Herr Beclagter sich in der Hauptsach keiner widerigen Vrtheil zu befahren / sondern præstito purgationis Iuramento, von der Clag / inmassen sie angestelt / bey jedem vnaffectionirtem Richter absolvirt oder entledigt werden müsse.

Certi namque Iuris est, † ob verba 11
injuriosa, Vasallum non privari feudo, quo casu ex Iuris communis dispositione, actio injuriarum locum habere non potest; & omnes causas, ob quas injuriarum cessat actio, multò magis efficere, ut beneficio suo privari nequeat Vasallus, quod passim innuit Heinric. Rosenthal. *de feud. cap. 10. conclus. 21.*

Verùm enimverò, † ad injuriarum actio- 12
nem fundandam, necesse omninò est, ut adsit dolus & animus injuriandi, per d. text. *in l. si non convicii. 5. in pr. C. de injur.* ubi hoc annotant omnes Dd. ac notanter *ibidem* Salicetus ait: † Animi absentiam impedire actionem 13
injuriarum nasci, eamque non nisi ex voluntate seu affectu inferentis causari. † Et am- 14
plius, quod in actione injuriarum lata culpa non æquiparetur dolo, docent Mynsinger. *consil. 7. num. 24.* Mascard. *de probation. lib. 1. conclus. 97. numer. 7.* Honded. *consil. 112. numer. 22. & seqq.* Surdus *decis. 89. num. 23.*

Nun

Nun ist aber nicht allein versehens Rech-
15 tens / † quod qualibet causa, etiam fatua & injusta à dolo excuset; *arg. l. igitur. 12. ff. de liberali caus.* gloss. & Iason. *in l. un. §. ult. num. 24. & seqq. ff. si quis jus dicenti non obtemp.* Wesenbec. *in parat. ff. de injur. num. 8.* Felin. *in cap. 1. circ. fin. de lit. contest.* Decian. *consil. 14. num. 47. volum. 3.* Clarus *lib. 5. sen-*
16 *tent. §. fin. quaest. 60. numer. 22.* † Et quod proindè etiam eo in casu, ubi animus injuriandi de jure praesumitur, nihilominus illa praesumptio per conjecturas (leviusculas quoque) pro reo militantes, destrui, & actoris intentio fundata enervari queat. Bellapertica *in l. si non convicii. post princ. vers. & probabis. C. de injur.* Ioann. Andreae *in addit. ad Speculat. tit de injur. in princ. in addit. magna. post med. vers. per circumstantias enim.* Belviso *in pract. [illegible]im. lib. 1. cap 3. tit. de injur. n. 3.*

Sondern es ist auch ferner diß üblich her-
17 kommen / † vnd von den Rechtslehrern mit einhelligem Schluß bestetigt / daß zum Fall die / für den vermeindten Injurianten streitende Behelff / jhne nicht gäntzlich à praesumpta malitia liberiren könden / jhme doch das Iuramentum purgationis; mediante quo, is mali animi praesumptionem penitùs tollere queat, in delicto injuriarum von einem Richter könde vnd müsse zuerkendt oder ertheilet werden.

Der Vrsachen / vnd weil Herr Beclagte von E. in seinem an vns / diß Consilii wegen außgefertigtem Schreiben / daß selbiges / so diß Orts geclagter massen fürgeloffen / absque dolo, calumniandique libidine, von jhme beschehen seye / hoch betheuret / auch wir in keinen Zweifel setzen / dann daß er solches mit reinem vnverletzten Gewissen Aidtlich erhalten möge.

Deme nach / vnd weil beneben er sonsten durch andere nachfolgender Behelff / sein innocentiam stattlich bescheinen thut; Als könden wir von Recht vnd Billigkeit wegen anderst nicht erachten / dann daß der Herr Angeclagte / wann er in omnem eventum zu solchem Aidt ins künfftig / da es zur Hauptsach gelanget / sich erbietig macht / dahin in allweg gelassen / vnd volgendts vnzweifenlich von befahrender privation zubefreien seye.

18 † Namque standum esse Iuramento injuriantis, quod injuria non fuerit illata animo injuriandi, probat Mynsinger. *cons. 7. in tertio dubio num 20 & seqq.* quod itidem scripsit Ioseph. Mascard. *de probation. conclus. 97. nu-*
19 *mer. 10.* † Et innocentiam Iuramento (cum in animo consistat) probari posse, textibus aliquot, & jurium rationibus firmis roborat Andr. Gail. *2. observat. 106. num. 5. 7. & seqq.*
20 † Idque maximè locum habet, quando ratione circumstantiarum, aliquot cum Iuramento concurrant praesumptiones, & conjecturae. Bajard. *in addit. ad Clarum. §. injuria. numer. 59* & adstipulatur Bernard. Graevaeus *pract. conclus. libr. 2. conclus. 106.* ubi
num. 4 scribit: † necesse esse, ut persona- 21
rum, injuriarum, aliarumque circumstantiarum sedula pensiculatio hac in parte arbitrium Iudicis subintret. Quod etiam probat, aliósque plures allegat Lenerm. Setser. *tractat. de iuram. libr. 3. cap. 11. nu-*
mer. 21. qui idem *num. 25.* † tradit; non so- 22
lùm ad instantiam partis, sed & officio judicis, nemine petente, Iuramentum purgationis, circumstantiis hoc exigentibus, deferendum esse.

Welcher Aidt dann dem Herrn Beclagten desto eher zuertheilen: Angesehen er sonst Ehren / Stand vnd Lebens halb ein solche Person / dero ein Wahrheit anzutrawen / kein vnpartheischer Richter bedenckens haben kan. Weil fürnämblich auch eben selbiger nunmehr Alters vnd Leibs Vnvermögligkeit halber also bewandet / daß nimmer zuvermuten / er werde einiges weltlichen Geniess wegen / seiner Seelen stündtlich erwartendes ewige Heil vergessen / vnd mit falschem schwören / in vnfehlbare Gefahr setzen.

† Quippe ut in omni actu; ita & cum 23
de delatione Iuramenti purgationis agitur, qualitas seu legalitas (ut loquuntur) personae, cui Iuramentum defertur, quàm maxi-
mè considerari debet. † Vndè facilius pro 24
nobili accusato; quàm ignobili purgationem canonicam admitti, auctor est Alciatus
praesumpt. 48. in fin. † Idque Canonistae *in* 25
c. 1. de purgat. canon. extendunt ad quemlibet virum gravem, & in quem non facilè cadere potest suspicio perjurii, vel praesumptio, quod esse possit immemor propriae salutis.

Vnd seynd einmal die jenige Vermutungen vnd Behelff / so auß vns vbergeschafften Actis, dem Herrn Beclagten zu gutem gezogen werden können / zu Recht also bewandet / daß darauß anderst nicht geschlossen werden kan / dann Ihre Fürstl. Gn. habe er Beclagte gar nicht injuriren / sondern vielmehr wolmeinender Weiß admoniren / seine selbst eigne Beschwerden / vnd was vielleicht von andern hin vnd wider geclagt / oder auch vnwissend Ihrer Fürstl. Gn. von dero Amptleuten verübet / vnd dardurch Hochernandt Ihr Fürstl. Gn. bey gemeiner Ritterschafft verhaßt gemacht / gut Teutsch vnd frey rund / wie einem alten erlebten Diener vnd getrewen Vasallen (seiner Meinung vnd Verständtnus nach) gebühret avisiren / vnd zu Gemühe führen wollen: gestaltsame solches auß viel vnderschiedlichen Pässen nun offt angeregten Schreibens / zuvernemen / als darinn Ihre Fürstl. G. jeder zeit mit gebührendem Titul benent / dero auch von jetzt Beclagtem / gleichs anfangs seine vnterthänige schuldig willige Dienst anerbotten werden.

So thut ferner in diesem Schreiben Beclagter setzen: Er als ein Betrangter/vnd nun mehr der ältist / vnd welcher nun vor 45. Jahren bey C. zu Vornemen Aemptern kommen / dessen beharrliche Dienst auch sich auff 22. Jahr erstrecken/ vermeine gnugsamb Vrsach zuhaben / Ihr Fürstl. Gn. eines andern vnd deß Grunds zuberichten.

Ingleichem seyndt darinnen ebenmässig folgende Wort zubefinden: daß er von E. als der ältiste deß Fürstenth. C. Diener vnd Adenlicher Vasall, auch vnder der N. Ritterschafft fast der ältiste / vnd zumal mit vnderschiedlicher Newerung beschwehret/ Ihre Fürstl. Gn. solche weitläuffige Erzehlung zuthun / vermög Lehenpflichts schuldig zusein erachtet / damit Ihre Fürstl. Gn. zu der Schuldigkeit von dem widerwertigen newerlichen vornemmen/ vnderthänig abgemahnt/ vor dem Schaden vnd Gefahr / auch böser Nachred / auß trewem wolmeinendem Gemüht / vnd anderer Gestalt nicht verwarnet würde. Verhoffendt/ Ihre Fürstl. Gn. soll es anderst nicht auffnemmen / oder verstehen/ noch von jemandt vbel gedittet werden. Vnd was dergleichen mehr zu End dieses Schreibens zufinden / damit jetziger Herr Beclagte beedes sein Gemüht/ intention vnd Meinung mit mehrerm vnd außführlich zuerkennen gibt / auch zugleich hierüber enixè protestiren vnd sich bezeugen thut.

26 Verùm quamvis vulgò dicatur, † verbis injuriosis protestationem subjectam aut præmissam, injuriam non removere, Damhoud. *in praxi Crimin. cap. 136. num. 7.* Gail. *2. obs. 101. num. 1. & seq.* Schneidew. *ad § injuria. num. 8. Inst. de injur.* Menoch. *consil. 41. num. 9.* Farinac. *lib. 3. prax. crim. quæst. 105.*
27 *inspect. 7. num. 311. cum seqq.* † Attamen id tantùm procedit, quando protestatio ordinatur ad tollendum factum, cùm facta pro infectis haberi nequeant. *l. in bello. 12. § facti. 2. ff. de captiv. & postlim. revers. Novell. 97.*
28 *cap. 1. vers. quod enim factum est.* † Non autem si ad tollendam mentem ordinetur: tùm enim protestatio benè operatur, juxta Iacob. Butrigar. Speculat. & alios, quos refert & sequitur Mynsinger. *centur. 3. observ. 74. num. 11.*

29 † Pariter, quando ex præsumptionibus constaret, injuriam non fuisse illatam animo injuriandi, tunc talis protestatio non exiguum habet effectum, Oldrad. *consil. 53. post num 3.* ejusque doctrinam communiter approbatam esse, asserit Socin. *consil. 118. numer. 5. in fin.* prout refert Clarus *in pract. §. injuria. num. 14. vers. sed pone. in fin.*

Et porrò hoc quoque apud Interpretes
30 Iuris est indubitatum, † ipsaque dictitat ratio naturalis, finem maleficia distinguere, & ut finis est unus, non censendum esse maleficia existere diversa. Bald. *in l. cum mulier. 47. num. 7. ff. solut. matrim.* † Ac finem 31
identidem manifestare ea, quæ fiunt ad finem. Bald. *in l. un. num. 44. C. de confess.*

Vnd wer wolte anderst erachten können/ dann das Herr Beclagte / alles was diß Orts beschehen / guter auffrichtiger Meinung / vnd gar nicht seinen gnädigen Lehenherrn hiermit zuschmähen / oder wider die Gebühr schimpfflich zu traduciren / oder zu belaidigen gemeinet geweßt; weil er dieses Schreiben nicht verborgen oder heimlicher weiß / auch nicht vnder falschem Namen oder Sigil / sondern gantz ohne Schew / mit seiner eignen Hand vnd bekandten Namen / vnderzeichnet / Ihrer Fürstl. Gn. vberschaffen lassen: da doch jetziger Herr Beclagte wol gewüßt / daß er vnfehlbarer Straff (Fals Ihre Fürstl. Gn. von jhme injurirt werden solte) nicht würde entgehen können. Der Vrsachen (wie bereits angedeut) niemandts anderst vermuten kan/ dann daß er einen andern finem, dann jhme anjetzo zugemessen / gehabt / vnd zugleich einen andern effect oder Außgang dieser Sachen / dann man anjetzo zuverschaffen sich anmaßt / verhoffet.

Wie aber jetzt außgeführter massen Herr Beclagte keinen andern finem oder Vorsatz/ dann Ihre Fürstl. Gn. liberè vnd ohne Schew zu moniren (auff daß die / seines erachtens / fürfallende Mängel corrigirt / vnd also bevorstehendem gemeinen Vbel vorgekommen) gehabt haben kan: Als ist zugleich er Beclagte / als ein getrewer Vasall, vornem Glid der Ritterschafft / auch alter vnd wolverdienter Diener / entweder solches nicht vnbefugt gewesen / oder kan jhme doch auffs wenigst zu keinem solchen delicto, vnd dannenhero verwürckter Lehenschafft gedittet werden.

Notum enim est, † inter Dominum 32
& Vasallum esse obligationem, Dominumque Vasallo in omnibus illis, ad quæ Vasallus ipsi obligatus est, vices reddere teneri, *c. 1. in fin.* & ibi Dd. *de forma fidelitat. c. 1.* & ibi gloss. *De prohib. feud. alienat. per Frideric.* Matth. de Afflict. *c. 1. item qui domino. n. 19. quæ fuit prima causa*, Zas. *de feud. part. 7. numer. 56.* Cravetta *consil. 241. num. 7. & 8.*

Cui fundamento & illud superstruunt,
† Vasallum Dominum corrigere, admonereque posse, hocque si faciat, injuriarum minimè teneri. Auffrer. *decis. Tholos. 127.* Oldrad. *consil. 53.* Didac. Covarruv. *var. resolution. lib. 1. cap. 11. num. 6.* † Vt & dicti au- 34
ctores addunt: facilè ex præsumptionibus & circumstantiis apparere, an monere, vel contumelia potius afficere voluerit seniorem Vasallus. Ac maximè injuriandi animum

mum abfuisse tunc intelligi, cùm non in rixâ convicium Domino fuerit objectum, &c.

Gestaltsame auch von den Politicis vnd allen redlich gesinnten Scribenten nicht für vnrahtsamb geachtet/ ja für ein hohe Notturfft
35 gehalten würdt/ † daß den getrewen Rähten/ fürnämblich alten erlebten Dienern nicht verbotten/ sondern zugelassen seye/ hohe Potentaten vnd Fürsten ohne Schew oder einige dissimulation/ der verstandenen Fähler zuerin-
36 nern. † Es haben auch löblich vnd Rhümwürdige Kaiser/ König vnd andere Herrn/ nicht allein improbos, petulantesque maledicos, suorumque temporum obtrectatores keiner Straff würdig gehalten / *l. un. C. si quis Imp. maledixerit.* Scipio Gentilis *lib. 2. de conjurat.* Sondern noch viel weniger den jenigen/ so in monendo nimiâ usi erant libertate, ett-
37 was zu vngut gehalten. † Miser est enim Imperator, apud quem vera reticentur; ut ait
38 Capitolinus *in Gordiano Iuniore.* † Et veritas libertatis filia est, veraque resciscitur Princeps, si dicendi, judicandiq; amet libertatem. Philipp. Hœnnon. *disput. polit. 4. thes. 45.*
39 † Nec fidelis est, qui non sit liber. Amor
40 audax, respectus timidus est. † Præclaraque vox habetur Q. Capitolini: Vellem equidem vobis placere Quirites, sed multo malo vos salvos esse, qualicunque erga me animo futuri estis. Quibus similia recenset Michael. Piccardus *observat. historico-polit.*
41 *dec. 5. cap. 2.* † Sicque benè Philippus Macedo, cùm apud eum Nicanor deferebatur, quod sine fine de ipso malè loqueretur, cumque suaderent amici, ut hominem vocari juberet, de eoq; supplicium sumeret, ita respondit: Nicanor non est Macedonum pessimus, videndum igitur erit, necubi nos in officio cessemus. Plutarch. *in apophth.*

42 † Neque etiam Consiliarius, fidelisque Vasallus requisitus tantum: sed & non requisitus monere atque consulere debet. Quia Princeps sæpè de negotiis nil quidquam novit, necessariò quæ expedienda, nisi quatenus ex Ministris suis audit. Vanum ergò est semper expectare, donec ipse Princeps de rebus seriis ad Rempublicam pertinentibus
43 sermonem injiciat. † Et inde Romanis Senatoribus nonnunquam licuit, priusquam ordine sententiæ rogarentur, postulare, ut extra ordinem de Republica diceretur. Quis etenim nō succurreret incendio, etiam non rogatus? aquâ ut id potiùs, quàm ruinâ restinguatur. videatur Antimachiavell. *lib. 1. theorem. 2.* Fürstliche Tischreden / *libr. 3. cap. 19.*

Vnd obwoln allhie nicht vnscheinlich könnte eingewendet werden/ daß hievor gesetztes/ alsdann ererst statt habe/ wann ein Fürst mit Warheit vnd Bestandt/ auch mit gebührender Bescheidenheit vnd Maß/ fürfallender Mängel erinnert würdt: In erwegung offenbahr/ vnd vnstrittig scheinet/ daß dergleichen avisi vielmehr zuloben/ ja zu remunerieren/ dann zustraffen seyen. Allhie aber were Ihr Fürstl. Gn. an dero bey möniglich hochberhümbten Regiment getadelt/ vnd vnerfindlicher Mängel/auch mit harten vnverantwortlichen Worten beschuldigt/vnd also atrocissimâ injuriâ afficiret worden.

Nun ist aber allhie gar nicht die Frag/ verum ne an falsum convicium Illustrissimo Domino Actori fuerit illatum? Vnd ob Herr Beclagter eines oder das ander/ so in seinem Schreiben gesetzt/ gnugsamb beybrengen könde oder nicht/ sondern es hat er Herr Beclagte zu seiner Entschuldigung allein ab animo injuriandi, calumniandique libidine sich zu purgiren/ vnd das er angebrachter Mängel oder vnordnung bey jhme selbsten bered gewest seye/ zubescheinen. † Namque (ut jam *supra* 44
est deductum) ad fundandam intentionem illustrissimi Dn. Actoris (cùm maximè pœnalem intentaverit actionem) necesse est, dolum à parte rei adesse, eumque etiam per stultas & fatuas causas (ut loquuntur nostri Doctores) non elidi. † Pariter quoq; Prin- 45
ceps, qui à Vasallis, Consiliariis aut Principatus sui Ordinibus vera & salutaria monita audire velit, etiam ea consilia spernere non debet, quæ minùs salutaria, minusve convenientia existunt: modò ex proferentis animi non dolosi sententiâ proficiscantur.

Vnd zum Fall (wie zwar Herr Beclagter in seiner Instrumentirten revocation oder declaration zufinden/ vnd auch anderstwa selbs nicht allerdings abredig ist) allhie ein excessus mit vntergeloffen/ wirt doch solcher per justum dolorem, vnd weil Herr Beclagter durch Ihre Fürstl. Gn. Beampte vilfältig molestirt/ oder beläftiget worden/ guter massen excusirt/ gemindert vnd à doloso animo gefristet. † Re- 46
ceptum quippe est, eum, qui verba injuriosa ad defensionem rerum suarum profert, injuriarum non teneri. Bald. *consil. 143. lib. 2.*

† Et pariter delinquentem excusat dolor justus: utpote cùm difficillimum sit eum 47
temperare, cùm homo intenso dolore permotus non sit in plenitudine intellectus, *l. si adulterii. §. Impp. ff. de adult. l. Gracchus. C. eod.* Tiraquell. qui aliorum Iurisconsultorum, Philosophorum, Historicorum & Oratorum authoritatibus, variisque hinc inde conquisitis exemplis, conclusionem hanc pluribus illustrat *in tract. de pœn. temp. caus. 1. per tot.* Carer. *in pract. crimin. tit. de homicid. vers. 6. igitur excusat. num. 1. & seqq.* † Idque am- 48
pliatur, etiamsi quis ex intervallo delinquat, Ludovic. de Alpher. *consil. crimin. divers. 144. num. 5. & seqq. lib. 1.*

So hat

So hat auch Herr Beclagter nicht allein
confidentiâ ætatis & meritorum, einer meh-
rern libertät sich gebrauchet/ sondern er würde
zumal wegen hohen Alters/ vnd deme mit fol-
gender Schwachheit an Leib vnd Gemüht/
auch daß er in dergleichen Sachen (wie ohne
das der Stylus vnd contextus dieses Schrei-
bens durchauß gnugsam zuverstehen gegeben)
nicht sonders exercirt/ vnd solches ohne Bey-
stand eines Advocaten oder Rechtsverständi-
gen geschrieben/ nicht wenig entschuldigt:
alsso etiam hoc ex capite à dolo purgiret.

49 † Decrepiti enim senes infantibus
comparantur, juxta illud vulgatum: Bis
pueri senes. Gail. *observat. 110. num. 34.* post
alios Iacob. Novell. *in tractat. ad defensam.*
50 *p. 1. num. 43.* † Vndè non solùm in pœnis
corporalibus, sed & in arbitrariis mitius pu-
niuntur: præsertim cùm propter senectu-
tem & sanguinis diminutionem, sint etiam
diminuti sensu atque intellectu, & ita quod
repuerascere incipiant: ut textus *est in c. tan-
ta distinct. 86.* ubi Summus Pontifex in igno-
scendo cuidam seni, considerat illius simpli-
citatem, cùm ait: Sed quia simplicitatem
suam cum senectute novimus, &c. latissimè
Tiraquellus *de pœnis temp. caus. 8. num. 4. &
seqq.* & Anton. Gomez. *de delictis. cap. 1.*
51 *num. 68.* † Idque in tantum, ut si senex de-
crepitæ ætatis etiam aliquid impium dixe-
rit, excusetur, Tiberius Decianus *in tractat.
Crimin. part. 1. libr. 5. cap. 37. rubr. de defen-
sione reorum. num. 58.*

Darzu noch ferner dieses kompt/ vnd
den Herrn Beclagten mächtig releviren
thut/ daß er wenig Tag hernacher/ vnd zwar
in solennissimâ formâ vor Ihrer Fürstl. Gn.
Abgeordneten/ in beysein eines Notarii vnd
Gezeugen/ die ex adverso für schmählich an-
gezogne Wort/ gnugsamb declarirt/ was diß
Orts sein Meinung/ außführlich entdecket;
wie nicht weniger selbiges/ so jhme nicht ge-
bürt haben möchte/ expresse revocirt/ vnd
vnderthänig abgebetten. Gestaltsame solche
Abbitt vnd respectivè declaration/ jetziger
Herr Beclagte/ in einem an Ihr Fürstl. Gn.
abgegangenem Schreiben widerholet.

52 Recepti autem Iuris est, † si Vasal-
lus, qui verba injuriosa contra Dominum
feudi protulit, dicat, se illa ex iracundiâ
prolocutum esse, & se illa revocare, priva-
53 tionem evitare posse: † idque maximè pro-
cedere cõmuniter dicunt, in injuriâ verba-
li, & si cum pœnitentia revocatio sit conjun-
cta, ac si ea fiat post paucos aut intra trigin-
ta dies. Quin imò illorum Doctorum sen-
tentiam veriorem esse, judicat Schrader.
part. 9. cap. 4. ad fin. qui tradunt, hanc ver-
balis injuriæ revocationem usque ad litis
contestationem fieri posse, allegans Cagno-
lum & Plotum, ut & in terminis nostris de
revocatione injuriarum, quod Vasallum à
privationis pœna excuset, tradit Angel. *in l.
si non convicii. num. 6. C. de injur.* Marsil. *sin-
gul. 626.* Felin. *in cap. dilecti. num. 16. de ex-
cept.*

Ac generaliter, † quod licet iracundia 54
non relevet in actione injuriarum; excuset
tamen ultra iracundiam, si fateatur & dicat,
quod ea, quæ dixit, ideò dixerit, quia erat
malè informatus, & in calore iracundiæ,
post Ferrat. Lanfranc. Clar. & alios appro-
bat Farinac. *quæst. 105. num. 151.*

† Ac quamvis alii non pauci dissenti- 55
ant, eos tamen idem Farinac. *quæst. 91. nu-
mer. 31.* cum superioribus hac distinctione
conciliat: ut priorem opinionem eo in casu
extra controversiam autumet valere, ubi
pœnitentia & revocatio aufert injuriam &
damnum seu vituperium passo, remque ad
pristinum reducit statum, hoc est, si inju-
ria sit verbalis, & revocetur antequàm læ-
sus apud bonos viros infamatus reperiatur.
Consentit Græværus *lib. 2. conclus. 106. con-
sid. 1.* ubi ait, multum, pro personarum qua-
litatibus, & casuum circumstantiis, discre-
ti judicis arbitrium versari. Nunc autem
jam *supra* est deductum: † Principes ma- 56
gnanimos, etiàm verba injuriosa spernere,
ac importuna quoque monita, ambabus ul-
nis amplecti debere; ex multisque circum-
stantiis apparere, Dominum Reum vel non
voluisse, vel quoque propter senium decre-
pitum non potuisse dici injuriam intulisse.

Ob auch gleich Ihrer Fürstl. Gn. Syndi-
cus in eingebrachtem libello summario setzen
thut/ daß Herr Beclagte vielerwehnte
Schrifft divulgirt/ vnd etlichen vom Adel
pro congratulatione zugeschickt: darauß
dann ein starcke Vermutung de animo con-
tumelioso geschöpfft werden möchte. So ist
jedoch solches noch der Zeit/ als vnerwisen/
in keiner Obacht zuhaben. Vnd wann es je
geschehen/ ist allen Vmbständen nach/ an-
derst nicht zuerachten/ dann das solches vel ex
senili simplicitate ac incogitantiâ, vel consi-
lii capiendi animo, vel eo fine erfolget/ daß
Herr Beclagte verhofft/ es solten seines Theils
verstandene Beschwerden hierdurch abge-
schaffet werden. Nunc autem certum est,
† actum, qui varias admittit interpretatio- 57
nes, mitiorem in partem capiendum esse,
Curt. Sen *consil. 20. col. 17. & consil. 50. col. 9.*
ubi allegat concordantes. † Eaque magis 58
interpretatio est amplectenda, quæ quàm
maximè fieri potest, delictum excludit. An-
ton. Gabriel. *conclus. 17. tit. de crimin. con-
clus. 2. numer. 25.* Natta *consil 549. numer. 2.*
† Et quia actus præcedens (per jam dedu- 59
cta) non fuit injuriosus, sed à dolo multifa-
riis conjecturis jam satis videatur purgatus
esse, actus etiam subsequens ex præcedenti
dijudi-

dijudicandus erit. arg. *l. item quia. §. fin. ff.*
de pact. ubi omnes, *& in l. Titia. §. idem re-*
spondit. de V. Obl.

60 Addimus & hoc, † posito quoque ca-
su, feudo privandum esse Dominum Reum;
nihilominus cum sine dubio feuda illa sint
antiqua, generi & familiæ vel posteris con-
cessa, eam amissionem neq; filiis, neq; agna-
tis, licet delictum in Dominum fuerit com-
missum, præjudicare posse: ut & æquior &
magis vera opinio est Rosenthalio, aliisque
quàm pluribus testibus, *c.11.concl.4.& 5.* Quâ
de re nunc non addimus plura: cùm omninò
putemus, Dominum Reum, supra deductis
rationibus à dolo, injuriandiq; animo excu-
satum esse, & proinde à privatione immu-
nem omninò fore, si modò Iuris, legumque
animam, hoc est, æquitatem Iudex neglige-
re non velit.

Quæstio Secunda.

Betreffendt die Andere Frag: Ob nåm-
lich Herr Beclagter vor dem B. Ritterlehenge-
richt dieser Sachen halber Red vnd Antwort
zugeben schuldig/ oder ob er fürgeschützte incō-
petentiā fori, & respective recusationem Iu-
dicis auß eingeführten Vrsachen behaupten
möge? In dem nåmblich offenbahr/das ange-
deutē Rittergerichts Assessores nur allein von
dem clagenden Herrn erkiest/vnd von Gerich-
ten zu Gerichten gemeiniglich abgewechselt
werden/auch sonsten von dem Herrn Beclag-
ten fürgegeben würde/daß sie der Sachen nicht
gnugsamb mächtig/ Ihrer Fürstl. Gn. ver-
wandt/wie dann der Lehen-Gerichts-Verwe-
ser selbst/ erst hochermeltem Lehenherrn mit
schwehren pflichten verhafftet seye.

61 Vnd zwar ist vnstrittigen Rechtens/ † quòd
Pares Curiæ Iudices existant inter Dominum
& Vasallum, ut textib multis, variisq; autho-
ritatib. Zasius pbat *de feud. part.11.n.11.* Mynſ.
cent.1.obs.99.& cent 5.obs.75. Et hanc esse re-
gulam. scribit Mozz *de natur. feudi. num.113.*
62 † Nec interest, utrum de constitutione, an
verò de amissione Feudi inter Dominum &
Vasallum controversia existat. Mozz. *d.n.113.*
63 *vers. ampliatur primò.* † Nec distinguitur in
Domino cujuscunq; ille sit qualitatis, etiamsi
talis, ut superiorem sese non recognoscat.
Mozz. *d.n.113. vers. secundò ampliatur.* Borch.
64 *c.10.n 6.* Curti⁹ Iun *p.7.n 54.* † Adeò, ut & in-
ter Imperatorem & Vasallum ipsius, si lis in-
cidat, Pares cognoscendi potestatem habe-
ant, Borcholt. *d l.* Wesenbec. *cap.17.* Rosen-
thal. *cap 12 conclus. 16.*

Quæ omnia ex eo fundaméto astruuntur,
65 † quòd Domin⁹ nō in Vasallos suos absolutā po-
testatem, Dominicumq; imperiū, tanquā in
mācipia & subditos exercere possit, sed maxi-
mè liberale: nempe ppter mutuū inter vasal-
66 los & Dominū respectū. † Adeò ut ex iisdem
causis, qb⁹ Vasall⁹ Ius feudi, ex iisdē Dominū
proprietatem amittere censeatur, *tit 6. § ult.*
tit.26. §. Domino. & tit. 47. lib.2 Feud. † Et 67
inde cùm inter Dominum & Vasallum lis
exoriatur, nunquam eam Dominus absolutâ
& legibus liberatâ quadam potestate, vel
ipsemet illam pro suo arbitratu definire de-
bet. Quibus ferè non dissimilia habet Ro-
senthal. *cap. 12. concl. 12. num. 24.*

Also/wann diß Orts alle B. Lehenleut zu
den Ritter-Lehen-Gerichten erfordert würden/
man in hoc puncto competentiæ sich wenig
auffzuhalten hette: † Cùm Paribus collecti- 68
vè Iurisdictio tributa censeatur, *c.1. §. si Va-*
sallus. tit. de milit. Vasall. qui contumax. Ro-
senthal. *de feud. cap. 12. concl. 4.*

Weil aber nicht alle hierzu erfordert/sonder
allein etlich/ auch nicht von beeden Theilen/
sondern einig vnd allein von Ihrer Fr. G. dem
Herrn Clägern nach wolbeliebendem Gefal-
len/ohne zuthun oder erfordern deß Herrn Be-
clagten eligirt vnd erkiest werden. Deme nach
hat Herr Beclagte diß Orts/& in hac fori de-
clinatoria exceptione nit allein ipso jure fun-
datā intentionem für sich. † Noti namq; Iuris 69
est, si nō omnes Curiæ Pares cognoscant, sed
ex his nonnulli, coram quibus causa propo-
nitur, eligendi videantur: tum hoc casu Do-
minum ante Vasallum potestatem eligendi
habere ex omni Parium numero tot, quot
velit. Borcholt. *de feud. c.10. concl.10.* Rosenth.
c.12. concl 19. Hartm. Hartmanni *in obs tit. de*
feudis obs 22, † quā à Domino electione fa- 70
ctā, totidem ex reliquis Vasallum eligere pos-
se, per *c.1. de controvers feudi apud Pares termi-*
nanda. Zas. *part.11.n.12.* Sonsbec. *part.14 n 32.*
Mozz *d n.113.* ubi communem asserit. Borch.
cap.10.n.9. Sondern es ist auch von bewehrten
Rechtslehrern mit mehrerm Grund/ ex du-
ctuq; rationis naturalis fast einhellig dahin ge-
schlossen worden/ † quemadmodum consue- 71
tudine induci non potest, ut Dominus sit Iu-
dex in lite, quæ est inter ipsum & Vasallum,
Bursat. *cons.49. n 3 vol.1.* nempè propter sæ-
pius jam adductam inter Dominum & Va-
sallū reciprocā obligationem & respectum,
† Ita neq; cōsuetudine effici posse, ut sol⁹ Do- 72
min⁹ eligat Pares. Gail. *2. obs 34.* post alios à se
relatos Vultejus *de feudis. 2. c.2. n.26.* Bursat⁹
cons.225. n.41. Obrecht *de feudis c 5. n.13* acce-
dit Rosenth. *de feudis. c.12. concl 6. n.14. lit. H.*
Reusner. *cons 25. num. 44. lib. 1.*

Vnd obwol etlich andere darfür halten
wollen/† daß dergleichen consuetudines (cùm 73
eorum judicio non irrationabiles videantur)
gültig vnd zuattendiren. Schrader. *de feudis*
part.10 sect 8 nu.141. & alii, quos adducit Ro-
senthal. *de conclus. numer. 15. lit. K.* † Atta- 74
men posterior hæc contraria opinio declara-
tur, limitaturque affirmativa à Bernhardo
Græværo *libr. 2. conclus. 34. ad fin.* ut sub-
sistat talis consuetudo, quā inductum
esset,

esset, ut Dominus semel, antequàm lites fuerint motæ, certum Parium numerum seniorum & peritiorumque eligat, qui perpetuò ad instar Scabinorum, de omnibus in futurum emergentibus & coram Paribus discutiendis causis cognoscant; quod & arridet Rosenthalio *sæpe dict. cap. 12. conclus. 6. numer. 20.*

Der Ursachen es diß Orts / da die Pares beedes nicht perpetui, sondern ad quamlibet litem, ja ad quemlibet actum judicialem singulatim benambst / außgewechselt vnd verändert werden / ein viel andere Meinung / also derē vns zu wider scheinender Doctorum auctoritas, auff gegenwertigen Fall nicht kan gezogen werden: Wie dann einmal solche Abwechslung / dieses Iudicium, wa nicht gantz incompetens, doch auffs wenigst hoch suspect machet: In fernner Betrachtung / der Gerichts Verweser / dem Herrn Clägern mit sonderbaren Pflichten verbunden / auch dero (so viel Herrn Beclagten vnd Excipienten kundtbar) nicht erlassen worden.

75 † In terminis verò, nefas esse Rosenthalius censet *cap. 12. conclus. 5. num. 26.* ut quis adigatur ad litigandum sub Iudice, Domino feudi Iuramento particulari adstricto. So seynd nicht weniger die Herrn Assessores, als Ihrer Fürstl. Gn. mit Blutfreundtschafft verwandt / zu dieser Sach nicht gnugsamb taugenlich.

76 † Certum autem est, Pares Curiæ, si uni ex Litigantibus sint suspecti, tùm de lite motâ ratione feudi inter Dominum & Vasallum, Iudicis Ordinarii esse cognitionem;

77 † & etiam cùm Domino nimium favorabiles existunt. Schrader. *p. 10. sect. 6. num. 200.*

78 *& 203.* † Ac consuetudine observari, ut ex rationabilibus causis tàm Dominus, quàm Pares recusari possint, annotat Rosenthal. *cap. 12. conclus. 4. num. 61.* ubi *numer. 63.* ad-

79 dit: † in Camera Imperiali frequentiùs invaluisse, si partes rationabilem causam recusationis allegent, ex quâ non sperent æquum, seu (ut vulgò loquuntur) non partialem Iustitiam consequi à Iudicibus inferioribus suspectis, & jusjurandum offerant, decerni citationem.

Dabey auch dieses zu bedencken / daß strittige Gewohnheit (da man schon selbige pro irrationabili nicht halten solt) noch zur zeit gar nicht bescheinet / vnd zumal mit allen jhren requisitis (auch in specie, daß dem Lehenherrn zu jedem actui Iudiciali sondere Pares zu erwöhlen / einen frembden jhme verglübten Præsidenten beyzusetzen / vnd was dergleichen mehr bey dieser Sach mit einfält / Crafft alten Herkommens gebühre) probirt

80 vnd dargethan werden müsse. † Etenim allleganti consuetudinem, ejus probatio incumbit, & determinatè, per *jura vulgata*, ea est deducenda.

Wie ebenmässig die Herrn Richtere / weil sie non obstante solenniter interpositâ appellatione, in contumaciam zu procediren gantz widerrechtlich sich anmassen / hierdurch noch mehrers suspect werden. Vnd ob gleich künfftig Herr Beclagter in Camera Imperiali (wider besser versehen) succumbiren solt / doch alles was pendente appellatione gehandlet worden / für nichtig vnd von vnwürden zuhalten. 81

† Quippe enim si Iudex super competentiâ pronunciet, vel ad ulteriora procedat, appellari posse, dubium non habet, Guido Papæ *decis. 10. num. 1. & decis. 75. nu. 2. & tract. de appellat. quæst. 60. num. 45.* Mynsinger. *observat. 35. num. 1. centur. 3.* Fulvius Pacianus *de probation. libr. 1. cap. 58. numer. 47.* & de communi testatur Becc. *consil. 21. incip. dubitatum fuit. in fin. num. 42.* Consentit Sigismundus Scaccia *tractat. de appellatioibus. quæst. 17. limitat. 6. membro 7. num. 7. & 48.*

† Et id quoque locum habet de Iure Civili. Bartol. *in l. 2. num. 13. ff. de appellat. recipiend.* Guido Papæ *decis. 10. num. 1.* † Idque 82 83
verissimum esse dicunt, non solùm, quando Iudex pronunciat expressè se incompetentem, sed & quando id facit tacite per processum ad ulteriora. Francisc. Becc. *consil. 31. numer. 2. & 3.* † Ac omnes jam allegati tradunt, interlocutoriam super competentiâ, gravamen irreparabile continere. 84

Et pariter hoc dubitationem non habet, † quin à Iudice suspecto ex causâ allatâ appellari queat, à recusatoque Iudice, si is ad ulteriora procedat, ad superiorem rectissimè provocationem interponi, docet Græværus *lib. 1. conclus. 33. considerat. 1.* † Ac 85 86
Iudicem, si recusationem non admittat, irrecuperabiliter gravare, notat Sigismund. Scaccia *tractat. de appell. quæst. 5. numer 116.*

† Hinc dicunt, quando Iudex allegatus suspectus procedit, ab eoque processu appelletur, processum postea factum invalidum & nullum esse, etiamsi appellans non prosequatur appellationem Achill. de Grass. *decis. 3. aliàs 205. de except. fol. 95.* quem refert & sequitur Lancell. *tract. de attentat. part. 2. cap. de attentat. post recusat. num. 17. vers. tertio ampliat. f. 340.* 87

Et communis est opinio Doctorum, † quod gesta, processus & sententia per Iudicem recusatum, post recusationem lata, sint ipso jure nulla; † idque procedit, etiamsi causa in recusatione expressa non fuisset probata, sed esset talis, quæ si probaretur, legitima foret. Innoc. & Franc. *in c. speciali. extra de appellat.* † Et adhuc magis, si contra Iudicem recusatum ad ulteriora proceden- 88 89 90

dentem appelletur. Bursatus *consil. 21. num. 3.*
91 † Adeò ut sententia à Iudice recusato lata, non possit confirmari à superiore, nisi ex novo processu appareat, sententiam illam fuisse justam. Imol. & Ioan. Andreæ *in c. 2. de confirm. util. vel inutil.* Alex. *consil. 67. incip. viso. lib. 6.*

Der Vrsachen Herr Beclagte sich nicht zubefahren / daß propter nondum emanatam inhibitionem, jeniges / so wider jhne vermeindtlich in contumaciam gehandlet / oder außgesprochen würdt / einige Crafft haben sol-
92 le: † Cùm satis inhibitum censeatur, ubi ipsum Ius inhibere invenitur. Köndte doch nichts desto weniger von jhme ein vnderthänigste supplication nochmalen / pro inhibitione bey Hochlöbl. Kaiserl. Cammergericht vberraicht / vnd neben andern behelffen / auch zum Vberfluß dieses außgeführt werden / daß ab adversa parte angezogne consuetudo, besonders mit denen qualitäten / wie sie anjetzo wider jhne Herrn Beclagten will exercirt werden / gantz nicht beygebracht oder zuerweisen seye / wie zugleich nicht vnwahrsamb / daß Beclagter jederzeit per Procuratorem erscheine / vnd seine exceptiones iteriren / auch von den Widerigen bescheiden allwegen ad Cameram appelliren lasse. Actum in Collegio den 14. Febr. Anno 16.

Consilium XXIX.

De Interpretatione cujusdam pacti dotalis
De rescindenda divisione.
De absurditate vitanda.
De dispositionibus & actibus interpretandis.
Unio prolium ex quibus contracta præsumi & colligi possit? ubi de requisitis Unionis.
Casus omissus quando habeatur pro expresso?

DEmnach wir Decanus vnd Doctores der Juristen Facultät gemeiner Hohen Schul zu Tübingen / in strittiger Erbschafft zwischen Hanß Maiern von G. & Consorten / so dann Jerg Schneidern / nicht allein anfänglich ein kurtz decisiv Bedencken / sondern auch nachgehendts sub dato den 15. Augusti längst abgeloffnen 1612 Jahrs ein außführlich Consilium per rationes dubitandi & decidendi ertheilt / vnd darinnen verhoffentlich zu rechtlicher genüge dargethan / daß die von angedeuten Partheyen in Streit gezogene Verlassenschafft / von beeder Vättern vnd Mutter herrhürendt / in vier gleiche portiones, vermög in Actis angezogenen Gemächts / zuvertheilen / vnd consequenter die zuvor vermeindtlich getroffene division widerumb cassirt vnd auffgehaben werden solle. Inmassen von Hochlöbl. Fürstl. Württembergischen Hoffgericht allhie den 29. Martii deß 1615. Jahrs dieser vnser Meinung gemeß sententionirt oder geurtheilt worden.

Weil jedoch bey vnserm Gnädigen Landsfürsten vnd Herrn Beclagter Jerg Schneider den 18. Iunii angedeuten Jahrs / ein vnderthänige Supplicatio pro impetrando beneficio Revisionis vbergeben / solches auch jme (jedoch auff sein Gefahr) gestattet worden / von vns aber die Clägere instendig begehrt / daß wir nochmalen alle Acta mit fleiß durchlesen / vnd die in besagter vnderthänigen Supplication de novo auffgesetzte Behelff gebührendt widertreiben / auch beede vnser vorige Bedencken vnd ergangene Hoffgerichts Vrtheil respectivè salviren / vnd wa vonnöten / mehrers be-

stärcken sollen. Als haben solches wir in keinen Weg abzuschlagen gewußt: vnd seyndt die Partheyen quoad casus figurationem fast gleicher Meinung / daß benandtlich Georg Krupp mit seiner Haußfrawen Apolonia drey Kinder gezeugt / vnd als selbiger mit Tod abgangen / dessen Weib / sich gegen Jacob Schneidern ehelich eingelassen / auch dann zumalen sie beede ein Gemächt auffgericht / welches vnder andern formaliter mit sich bringet:

Erstlich demnach gemelter Jerg Krupp drey Kinder verlassen / so ist denselben Kindern / von ihres Vatters seeligen Verlassenschafft / jedem 300. fl. sampt einem bereiten Beth / ꝛc. zum Vorauß vermacht worden / vnd darneben angedingt / so dieser Kinder eines von dem andern abstürbe / daß an solchem Vorauß eines das ander erben solle.

Item würdt ferner gesetzt: Zum Dritten / im Fall aber / da sie mit einander Kinder erzeugen / vnd derowegen beede zusamen gebrachte Güter in einen Hauffen geworffen werden / so sollen die genandte alte Kinder ein jedes seine vorgemelte 300. fl. ꝛc. zum Vorauß haben: Vnd dann / so dieselbigen / oder die andern / zum Ehelichen Standt taugenlich / eines wie das ander / so sie anderst den Aeltern folgen / außgesteuret werden. Vnd so sie den Fall erleben / vnd zur Theilung kompt / auch er Jacob die Apolonia vberlebt / so soll er / nach dem die alte Kinder jhren Vorauß empfangen / auch 100. fl. zu seinem Vorauß nemmen / vnd dann mit den Kindern anstehen / vnd eines wie das ander erben. So aber sie jhne Jacob vberlebt / vnd von jhme Kinder vorhanden / so sollen jhr als der Mutter vnd dem rechten Erben / Kinder vnd Gut heimfallen.

So ist man nicht weniger auch in diesem miteinander eins / daß hierauff Jacob Schneider vor seinem Eheweib die Schuld Menschlicher Natur bezahlet / vnd ein einiges Kind / jetzigen Imploranten / wie dann sie Apolonia neben jhren dreyen auſſer ersten Ehe herrührenden Kindern / anjetzo Clägern / im Leben hinderlassen.

Demnach nun hierauff mehrbesagte Apolonia bey wenig Jahren ohne weitere Verheurahtung vnd fernere Verordnung auch abgestorben / vnd zur Theilung geschritten worden / ist zwischen bederley Kindern diese Disputation entstanden: Ob alles Gut / so zugegen / vermög der Heurahts paction gleichlich in capita (ausserhalb der alten Kinder Vorauß) zuvertheilen / oder als wann kein Gemächt enthalben / das Landrecht ab intestato zugebrauchen?

Welche gleiche Vererbung clagende Partheien / beedes mit dem Paß in dick bemeltem Pacto, da mit diesen Worten stehet: So sie aber jhne Jacob vberlebt / vnd von jhme Kinder vorhanden / so sollen jhr / als der Mutter / vnd dem rechten Erben / Kinder vnd Gut heimfallen / ꝛc. vnd andern mehr Orten solches pacti, so wol bey gemelter Theilung / als hernach / da man deßwegen rechtlich fürkommen / biß nach dieser Zeit nicht vnbillich bestritten. Beclagter Schneider aber obgedachte Wort anderst deuten / vnd dahin verstehen wollen / als wann diese Theilung / vermög Landtrechtens / anzustellen sein solte.

Warauſſer offenbahr / daß der Hauptstritt mehrer theils darauff beruhen thut / wie erst angedeuter §. zuverstehen / vnd was die Paciscenten damit einführen / disponiren oder verordnen wollen.

Dieses nun mit recht beständigem Grund zu indagiren / ist anfänglich gleichsamb pro evidentiali zuvermercken / † quod verba cujuslibet dispositionis ita interpretanda sint, etiam cum impropriatione, ut dispositio aliquid operetur, & disponentium intentio salvetur, *l. insulam. de præscript. verbis l. si tibi pecuniam. si cert. pet. l. si tam angusti de servitut.* † Quæ Iura, ut notat Iason & alii *in d. l. si tibi pecuniam.* & Cravett. *consil. 20. numer. 9. & consil. 305. numer. 7.* de Contractibus loquuntur, sed idem esse in testamentis, probat *l. Titia. §. Lucius de leg. 2. l. quibus. § dominus. de condit. & demonstrat. l. heredibus. §. fin. ad Trebell.* Alex. *consil. 53. sub. num. 6 volum. 7.* Iason. *in d. l. si tibi pecuniam. numer. 2.* Curt. Iun. *consil. 16. sub numer. 11.* Parif. *consil. 71. col. 2. vol. 4.* 1 2

† Et quod verbum etiam minimum in quacunque dispositione positum inveniatur, intelligi debeat cum ministerio operandi, auctor est Hippol. de Marsil *in repetit. rubric. C. de probat. nu. 118.* † Non est quippe dicendum, frustra adjecta esse verba, & adhuc minùs Clausulam integram, ut non aliquid operetur. *l. hanc legem. de contrah. empt. l. si quand. in pr. de legat. 1. l 3 ff de jurejurand.* ubi Alexand. *in 1. not. l. si quâd. de legat. 1* latissimè Felinus *in c. Rudolphus. in 2. col. de rescript.* 3 4

† Adeò, ut verba sint impropriandа, quò aliquid operentur, in omni materia, & præsertim in testamentis, ut disponentis intentio salvetur. *l. Titia. §. Lucius. d. legat. 2.* Aretin. *consil. 145. incip respondendo circa fin. vers. si enim verba.* Roman. *consil. 31. num. 3. consil. 56. num. 4. consil. 180. sub num. 2. vers. in testamentis.* Alexand. *consil. 53. num. 6. volum. 7.* Iason. *in d. l. si pecuniam. numer. 2. si cert. pet.* ubi eandem regulam in contractibus etiam obtinere docet. Accedit Menoch. *præsumpt. 173. lib. 4. num. 15. & præsumpt. 91. lib. 6. num. 14.* † Quæ omnia supra memorati auctores ferè omnes, controversiâ omni carere dicunt, si verba sint dispositiva, non enunciativa. 5 6

Wann

Wann dann Jacob Schneider vnd sein Haußfraw Apolonia, Jerg Kruppen seelig Wittib in jhrem Anno 1573. den 6. Octobr. confirmirtem Gemächt nicht enunciativè oder incidenter, sondern verbis prægnantibus, & necessitatem quæ important (so solle) von anjetzo sich ertaigtem Fall/ da nämblich sie Apolonia jhne Jacoben vberlebt/ mit außtrucklichen Worten verordnet/ daß alsdann jhr Apolonia, als der Mutter vnd rechten Erbin/ Kinder vnd Gut heimbfallen sollen. Demnach werden solche Wort/ ja mit etlich viel Worten verfaßte dispositio, nicht pro ociosa & frustranea geachtet/ sondern notwendig also müssen genommen werden/ ut omninò aliquem habeant effectum.

Dannenhero etwas vngereümbt zuhören/ daß ex adverso man gegenwertigen casum pro planè omisso halten/ vnd diß Orts dem Fürstlichen Würtembergischen Landtrecht in casu intestati, vel nullius omninò existentis pacti gemeß/ getroffne Theilung behaupten will: da doch solches Falls/ welcher sich hernacher begeben/ in mehrerwehntem Heurahts-Gemächt disertis verbis gedacht worden.

7 † Cùm & aliàs tùm demùm casus pro omisso habeatur, quando nec extensio per interpretationem passivam; vel æquiparationem casus expressi; aut paritate rationis, vel etiam tacitè conjecturatâ mente, in dispositione inclusus invenitur. Schrader. *con-*
8 *sil. 12. num. 262.* † Et quod casus pro omisso tùm demùm quoque habeatur; ubi de eo non loquitur dispositio; decidit Cephalus *cons. 641. num. 58.*

So kan ferner vnd zum Andern besagte dispositio gar nicht also verstanden werden/ daß auff den Fall Jacob Schneider vor seiner Ehefrawen Apolonia versterben würde/ man vermög Landtrechtens/ als wann weder Testament/ oder andere Verordnung enthalten/ zwischen beederley Kindern/ vnd der vberlebenden gemeinen Mutter ein Theilung anstellen solle: Dann vermög Landrechten in casu planè intestati; daß jenig Gut/ welches Jacob Schneider vnd sein Ehefraw mit einander pleno jure besessen/ halb dem Jüngern Kind/ jetzigem Beclagten/ als Vätterlich gehörig/ der ander halbe Theil aber ererst vnder alte vnd junges Kind/ tanquàm bona materna gleichlich zu vertheilen gewest were.

Nun würdt aber versehenlich niemand sagen können/ daß strittig gemachte Wort/ so sollen jhr Apoloniæ; als der Mutter vnnd rechten Erbin/ Kinder vnnd Gut heimbfallen/ &c. dergestalt mit einigem Schein gedeutten werden mögen/ daß erst bethürter massen dem jungen Sohn das halbe Gut (nach außweiß Landtrechtens) als Vätterlich verfangen sein solle. In vernünfftiger erwegung einmal einander zu wider/ der Mutter Kinder vnd Gut heimfallen/ vnd dem jüngern Kind allein/ außgeschlossen anderer/ das halbe Gut verfangen werden.

Quorum illud pactum dotale, hoc verò Municipale Ius nostrum, in casu intestati disponit. † Eadem autem dici non possunt, 9
quæ sunt separata, arg. *l. si dominus ff. de servit. urb. prædior.* † Nec successio testatoris regi 10
debet à statuti successione, quando loquitur diverso modo. Mantica *de conjectur. ultim. volunt. lib. 6. tit. 7. num. 13.* † Et provisio ho- 11
minis; tollit dispositionem legis, quod latè docet Anton. Gabriel. Roman. *lib. 6. conclus. commun. tit. de Reg. Iur. conclus. 8.* † Maxi- 12
mè si (ut hoc nostro in casu) hominis provisio specialiter de aliquo casu loquatur. Nam tunc in casu proviso; non allegari potest dispositio, vel provisio legis. Surdus *consil. 359. num. 36. & seq.* Schurff. *consil. 22. cent. 1.* Wesenbec. *consil. 14. num. 13. vol 1.* Reusner. *consil. 8. lib. 2. num. 21.* † Nec etiam lex tollit 13
provisionem alicui per hominem ex pacto factam, post gloss. *in l. assiduis. C. qui potiores.* Hardewig. Dassell. *consult. 48. num. 26. vol. 1.*

† Et quoque non censetur quis volun- 14
tatem suam legi vel statuto accommodasse, cùm verba aliud important, vel quando sermonis proprietas repugnat: ut declarat Alciatus *in tract. de præsumpt. reg. 3. præs. 32. numer. 1. vers. secundus casus est.* cui accedunt Alex. *consil. 176. num. 5. lib. 7.* Corneus *consil. 83. num. 8. lib. 1.* Ruin. *consil. 159. num. 17. lib. 2.* Curt. Iun. *cons. 158. num. 9.* Socin Iun. *consil. 66. num. 5. lib. 4.*

Wann dann nunmehr gnugsamb beygebracht/ daß jetzt erfolgter Fall/ da benandtlich Jacob Schneider vor seiner Haußfraw Apolonia mit Todt abgeleibt/ in anwesendem Pacto nicht außgelassen/ zumal die auff solchen Fall gerichte dispositio in keinen weg (nisi sensui communi repugnare velimus) also verstanden werden mag/ wie das Landrecht (wann weder Heurahts Pact noch Testament enthalten) verordnen thut.

Demnach ist ferner wolvöllglich zuschliessen/ daß zwischen jetzt litigirenden Partheien (doch ohne einverwilligen der Cläger) getroffne Theilung (in bedenckung sie auff das Landrecht/ & ita consequenter dem Heurahts Pact vngemeß getroffen) von rechts wegen zu rescindiren/ vnd gar nicht beständig sein könne.

† Etenim majoribus quoque in perperàm, ac sine judicio factis divisionibus subveniri solet; & quod inæqualiter factum esse constiterit, in melius reformatur; † id- 15
que non solùm si privatim; sed etiam si arbitro dato; divisio fuerit celebrata, *l. si soror. 8.* 16

C. d. collat. Schurff. *consil. 23. num. 9. cent. 1.*
17 † Ac divisio facta per errorem Iuris, non valet, nec præbet justam causam præscribendi.
18 Cavalcan. *decis. 27. in Iudic.* † Imò retractari ea potest, haut obstante laudo, Iuramento aut alio titulo putativo. Cavalcan. *decis. 28.*
19 *& 30.* † Nec est hîc necesse, ut divisio dolo vel fraude ineatur, sed sufficit, si perperàm, id est, malè, non rectè aut injustè fuerit facta: idque indicant illa verba, posita *in d. l. 3.* (quod inæqualiter factum esse constiterit)
20 † nihil etenim interest, dolus intercedat, vel res ipsa propter læsionem gravem, in se habeat dolum. *l. si quis cum aliter. ff. de V. Obl.*
21 † Neque etiam hic læsio ultra dimidium necessaria putatur, ut evincunt tradita Pinelli *in 2. p. c. 1. de rescind. vendit* Molinæi *de commerc. & usuris. quæst. 14. num. 82.*

Hierauff ferner vnd zum Dritten / den wahren Verstandt ex adverso vbel strittig gemachter Clausulæ / daß der Apoloniæ, als rechter Erbin / Kinder vnd Gut heimbfallen sollen / rc. so wol ex verbis, als præsumpta disponentium mente zuerklären / ist abermalen
22 vorderst zuwissen / † quod verba Instrumenti ita sint interpretanda, & quoque adjuvanda, ut evitetur absurdum, Bald. *in l. Iurisgentium. §. quod ferè de pact.* idem *in l. 1. à pr. C de SS. Eccles.* Everhard. *in Topic. loco ab ab-*
23 *surdo.* † Quodque absurditas intellectus ab omni dispositione sit rejicienda, *l. nam absurdum. de bonis libert. l. 1. §. unde quæritur. de publican. l. fin. C de usur. rei judicatæ.* Wesenb. *consil. 199. num. 10.* Surdus *consil. 393. nu. 43.*
24 † Vnde dicunt, absurdi evitandi causa, extensionem fieri etiā in materiā odiosa. Alex. *consil. 36. ad fin. vol. 6.* Iason. *in auth. quas actiones vol. 6. C. d. SS. Eccles.* Ripa *in l si constante num. 71. ff. solut matrim.* Cravetta plures alios citans *cons. 429. num. 8. & cons. 382. num 5.* latè etiam Simon. de Prætis, *lib. 1. in-*
25 *terpret. 1. dubitat. 4 solut. 4. per tot.* † Quin & pro absurdo vitando, recedimus, cum interpretamur dispositiones, à regulis Iuris,
26 Surdus *consil. 85. num. 26. & seqq.* † & quoque à proprietate verborum, Bart. *in l. Gallus. § etiamsi probante. ff de liber. & posthum.*
27 Pariter & hoc est notandum † verba ita explicari debere, ut omninò valeat actus;
28 † Adeo ut verba, quæ non possunt intelligi propriè, intelligantur largè & impropriè, nè
29 corruat actus; † hocque procedit in contractibus, libello, sententia, Instrumentis & ultimis voluntatibus in universum, latè Iason. *in l. si tibi pecuniam. ff. si cert. pet.* & idem *in l. sed etsi possessori. §. item si juravero.*
30 *dejurejurand.* † Et quod verba debeant impropriari, ut valeat actus, docet Decius post alios *in l. fin. in 5. col. in 4. not. C. qui admitt.*
31 ubi allegat textus. Hincque est, † quod verba ad extraneum sensum sunt trahenda, ubi aliter res salva esse non potest, arg. *l. cum quadam. C. de legat.* gloss. *in cap intelligentia. d. verb. signif.* † Et quod actus dubius recipiat 32
interpretationem, ut valeat potiùs, quàm ut pereat, probat *l. quoties. ff. de rebus dubiis. & l. quoties. d. V. O.* & egregiè firmat Decius *in l. contrahenda. num 7. de Reg. Iur.* ubi ait, hanc præsumptionem esse cæteris firmiorem.
† Imò interpretatur, ut valeat efficaciori & 33
omni meliori modo. *l. 3. ff. de militari testam.* & copiosè tradit Alciat. *de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 35.*

Ac itidem, † quod actus quilibet ita 34
præsumatur factus, ut vires obtineat, ad huncque finem etiam impropriari verba, & magnam quoq; admitti impropriationem, si cum illa concurrat conjectura de voluntate disponentium, pro ipsa actus validitate, post alios, diligenter & copiosè explanat Menoch. *præsumpt. 4. lib. 6.*

Porrò cùm hoc pactum vim obtineat etiam testamenti (quemadmodum ipsi paciscentes in fine hoc constituerunt) hic locum habebit, quod scribit Mantica *de conjecturis ultim. volunt. libr. 3. tit. 2. numer. 16. & seq.* nempe, † orationem imperfectam ex ve- 35
rosimili voluntate suppleri debere, ne alioquin inutilis sit dispositio testatoris; † quod- 36
que præsumatur sensisse id, quod verbis non continetur, si aliàs dispositio inutilis redderetur. † Idque (ut *num. 19.* scribit) tùm ma- 37
ximè locum habet, si verba deserviant impropriè saltem. † Et verba impropriè in- 38
telliguntur, quando propriè verificari non possunt, imò valdè impropriè accipiuntur, ut voluntas servetur. Mantica *d. lib. 3. tit. 5. num. 5. & 6.* † Idque cumprimis locum ha- 39
bere dicit *num. 2.* si testator (ut in nostro casu) fuerit legum imperitus.

Nun kan aber strittigen Worten / si modò planè absurdum intellectum evitare, nec illam dispositionem omninò annihilare & intervertere velimus, kein anderer der Vernunfft vnd rechtlicher Billigkeit gemesser Verstand gegeben / oder darauß genommen werden / dann wann selbige auff ein Ein-Kindtschafft gedeuten / vnd dahin geschlossen würde / daß in gegenwertigem Fall die Theilung / wie in Ein-Kindtschafften gebräuchig / angestelt solle werden: Angesehen / da diese Wort / daß die Mutter der rechte Erbe seyn / jhr Kinder vnd Gut heimbfallen solle / rc. also crudè & ruditer verstanden würden / daß Crafft selbiger der jüngere Sohn Jacob Schneider außgeschlossen / die Mutter einiger Erbe seyn / jhro auch die Kinder heimbfallen / oder in jhren Gewalt kommen sollen / sine absurditate & actus invaliditate nicht kan gesagt werden; Darumb man rechtlicher Notturfft halber einen solchen Verstand indagiren vnd eruiren muß / welcher der vermutenden

Meinung der Contrahenten gemeß / zu recht gültig oder beständig / vnd doch in effectu cum literali sensu horum verborum vbereinstimmet: nämblich daß die vberlebende Apolonia, als aller Kinder rechte Mutter / das Gut vnd die Kinder in jhrer völligen Verwaltung haben vnd behalten / doch auff deß Vatters absterben / allen Kindern / als welche in sequentibus außgeführter massen / unirt / vnd alle Güter conjungirt / oder zusamen geworffen werden / das Gut quoad proprietatem (außgeschlossen der Mutter Antheil) verfangen / vnd nach der Mutter erfolgendem Todt / die vberige der Mutter pleno jure gehörige portion / auch auff die Kinder gleichlich komen solle. Durch welche Interpretation alle absurditât removirt / vnd zumal offt angedeut diese dispositio beständig erhalten / auch re ipsa & in effectu eben diß / was die Contrahenten in litera gewolt vnd verordnet / manutenirt würdt: nämblich daß die Mutter Kinder vnd Gut haben / auch solch Gut von jhro der Mutter auff alle jhr recht leibliche Kinder æquis portionibus gelangen solle. Dann einmal vnsers gänzlichen vermeinens / Sonnenclärlich erscheinet / daß die Paciscenten mit jetz strittigen Worten / auff den Fall die Mutter Apolonia; jhren letsten Ehemann Jacob vberleben solt / auff ein gänzliche Gleichheit der Kinder gesehen. Dann zu diesem Ende / würdt sie die Mutter ein rechte Erbin genannt / auch das jhro Kinder vnd Gut heimfallen / vnd consequenter solch Gut / von der Mutter zu gleichen Theilen auff die Kinder gelangen solle verordnet.

40 Inmassen dann ohne das / † respectu personæ recipientis hæreditatem, firmissima conjectura ex pari dilectione, pro æqualitate inter liberos servanda; gezogen würdt / ut latè deducit Didac. Roderic. Alvarad. *de conjecturata mente defuncti. lib. 2. cap. 3. §. 1.* Vnd derowegen nicht änderst geschlossen oder vermutet werden mag / dann daß die Mutter / auff den Fall sie den Maritum vberleben würde / ein Gleichheit vnder jhren rechten Kindern anstellen wöllen / welches in effectu allerdings geschicht / wann gesetzter Massen die Theilung / tanquam in casu Vnionis fürgenommen werden solte: dann alsdann allerseids Kinder zu Vätter: vnd Mütterlicher / als benandtlich jhr Apoloniæ vnd Jacob Schneiders Erbschafft ex æquo gelangen / vnd dergestalt die Gleichheit vnder solchen Kindern erhalten würdt. Id quod disponentes voluisse; ipsa litera indicat; quamvis hunc modum non satis expressisse forsan videri possint:

41 † Voluntas quippe satis dicitur expressa; quæ resultat & conformis est expressæ; licet casu fuerit aliquid omissum.

42 Surdus *consil. 443. num. 29.* † Nec etiam diversa vel aliena censentur, quæ conveniunt effectu, eundemque habent finem. † Etenim quæ conveniunt secundum effectum & finalem causam; intelliguntur simpliciter convenire, Iason. *in l. sufficit. 56. num. 3 ff. de condict. indebit.* † Et itidem magis attenditur effectus, quàm modus; Bald. *in l. 3. C. de instit. & substitut.* Imola *in l. quoties. §. si quis nomen. ff. de hæredib. instit.* † Et generaliter semper ubique effectum inspicere debemus; secundum Speculatorem *in tit. de calum. in fin.* quem sequitur Surdus *consil. 381. num. 16.* & ita interpretari dispositiones; ut valeant omni meliori modo; per jam *suprà* deducta. 43 44 45

Welch vnsere Meinung / daß benandtlich / Crafft viel angezogener dieser Wort / die Theilung wie in Ein-Kindtschafften zu geschehen pflegt / anzustellen seye / vnd solches der Paciscenten endtliche Meinung gewesen / erscheinet fürs Vierdte / auß vnderschiedlichen Pässen dieses pacti. Dann erstlich würdt darinn gemelt / nachdem Jerg Krupp S. drey Kinder verlassen / so seye denselben Kindern jedem 300. fl. sampt einer beraiten Beihstatt / ꝛc. zum vorauß gemacht worden / vnd darneben angedingt / wann eines vor dem andern absterbe / daß in diesem Vorauß eines das ander erben solle. † Welches dann / daß benandtlich den alten Kindern ein Vorauß gemachet würdt / nicht in gemeinen Heurahts-Pactionen / sondern allein (wie die Erfahrung mit sich bringt) in Ein-Kindtschafftsgemächten zugeschehen pflegt: Dann was wolte man den alten Kindern von jhrem zuvor gehörigen Vätterlichen Gut einen Vorauß schöpffen / wann man nicht gewolt / daß intuitu jhres eingeworffenen Patrimonii; sie hingegen auff begebende Fäll / auch an dem Stieffvatter zugleichen theilen erben sollen: nam nullus alius effectus hisce verbis assignari potest. 46

Vnd ist zugleich auch diese dispositio; † daß in dem Vorauß ein Kind das ander erben solle / allein in Ein-Kindtschafften herkommen: der Vrsachen / vnd weil zu Anfang dieses Instrumēts ein generalis dispositio zufinden / quæ nil nisi Vnionem importare potest; † Also seynd alle sequentes casus; nisi aliud expressè dispositum inveniatur; darnach zu reguliren; arg. eorum; quæ latè docet Barbat. Sicul. *in proem. Clement. in princ. in 1. & 2. lectur.* † Etenim in præfationibus contractuum dicta; postea in contractu subsequenti intelliguntur tacitè repetita. *l. Titia. §. idem respondit. ff. de V. O.* Bart. *in l. cum quid. ff. si cert. pet. num. 13.* † Hinc etiam dici solet; quod dispositionum præfationes, causam finalem ostendant; textus est ad hoc passim allegari solitus *in l. fin. ff. de hæredib. instituend.* ubi ita notant communiter Dd. cum copiosè congestis per Tiraquell. *in tract.* 47 48 49 50

cessante causa. limit. 1. num. 64. ubi citat plures, hanc regulam ex illo textu deducentes, & *num. 65.* adducit jura, probantia mentem & voluntatem disponentium ex proemio maximè colligi, latè Ludovic. Molina *lib. 1. de Hispanor. primogen. cap. 5 num. 1.* Mantica *de conjecturis. ultim. volunt. 6. tit. 13. per discurs.*

Vnd ist einmal der §. Erstlich demnach/ ꝛc. general, nec ad certum aliquem casum, es sterbe gleich der Mann oder das Weib vor/ restringitur.
51 † Et vulgati itidem Iuris est, Instrumentum ac quamlibet scripturam, ita esse intelligendam & interpretandam, ut sibi conveniat, & ut pars parti non dissona inveniatur.

52 Itidem, † si verba præcedentia sint expressa & determinata, sequentia verò generalia & obscura: præcedentia tunc sequentiâ declarant ac determinant: ut ex Bald. post Dyn. per text. *in l. legatorum petitio. §. fin. in fin. ff. de legat. 2.* & per *l. si cum fundum. ff. d. V. S.* notat Ias. *in l. si servus plurium. §. fin. numer 3 ff. de legat. 2.*
53 † Et verba unius dispositionis per aliam ejusdem dispositionis verba declarantur, & ex conjecturis exinde depromptis. Bald. *in d. l. si servus plurium. §. ult.*

Der Vrsachen/ wann schon der §. so aber/ ꝛc. etwas obscur, ja gar außgelassen sein solte/ müste doch necessariò diese Theilung auff ein Ein-Kindtschafft gerichtet werden: Weil allhie zu Anfang vnd auch hernacher (wie nächst folgen würdt) ein Ein-kindtschafft angesehen worden.

54 † Vnde & omnia subsequentia verba (nisi aliud expresè appareat) ex natura hujus actus (Vnionis scil.) sunt interpretanda: Verborum quippe interpretatio cumprimis sumitur ex ipsius actus naturâ, post Petrum Peraltam, Alvaradus *de conjecturata mente defuncti. lib. 4. cap. 3. § 10.*

Eben mässig soll fürnämblich wol in Acht genommen werden (vnd kan solches bey jedem vnpartheischen diß Orts allen Zweifel vnd Irrung benemmen) daß in viel erwehntem Heurahts Pact §. zum Dritten im Fall aber/ ꝛc. zugleich generaliter & indefinitè versehen/ daß auff den Fall sie beede Eheleut mit einander Kinder erzeugen würden/ die zusamen gebrachte Güter in einen Hauffen zuwerffen/ vnd solches/ wie die verba pacti lauten/ hiemit auch außgedingt sein solle. Welche Wort/ utpote etiam generalia, generaliter quoque intelligi, & ambobus casibus (de quibus mox subsequentia verba loquuntur) sive nempe Pater sive Mater præmoriatur, applicari, adaptarique debent.

Nun könden aber solche Wort (so wol/ als die in §. Erstlich demnach) sano sensu anderst nicht verstanden/ auch nirgendt anderst hin torquirt oder gedittén werden/ dann das in casu supervenientium liberorum ein rechte Ein-Kindtschafft bedingt sein solle. Dann allerseidts zusamen gebrachte (vnd also auch der alten Kinder Vätterliche) Güter in einen Hauffen werffen/ vnd den alten Kindern dagegen einen Vorauß verschaffen/ vnd zumal verordnen/ daß beederley Kinder eines wie das ander außgesteurt werden solle/ ꝛc. ist nichts anders/ dann ein Ein-Kindtschafft machen. 55
† Etenim cui competit definitio, eidem etiam competere debet definitum, 56
† Ac nihil aliud est unio prolium, quàm cõmunio & unio bonorum. 57
† Nec enim ea fit ad agnationem perpetuam inter liberos constituendam, sed eatenus tantum, ut bona utriusque matrimonii communicentur. Rickius *tractat. de unione prolium. cap. 7. à princ.* 58
† Et ex hac bonorum unione æquabilis postea successio sequitur ipso jure, nec quippe necesse est, ut de successione aliquid disponatur: sufficit id actum esse ut Vnio inducatur. Alt Fürstl. Würtemb. Landtrecht/ *fol. 382.* § Da aber ein Ein-Kindtschafft. ibi: ohn weitere vnd besondere Fürsehung/ wie nach gebrochener Ehe getheilt werden solte/ ꝛc.

Vnd irret nichts/ daß nimmer keiner Ein-Kindtschafft mit Namen gedacht würdt: 59
† Potiùs effectus, quàm nomen contractus attendi debet; adeò ut si in Cõtractu vel judicio ponatur nomen unius Contractus, & effectus alterius contractus, talis contractus judicandus sit secundum naturam illius contractus, cujus effectus positus fuit. 60
† Et appositum quod non convenit effectui, habetur pro non apposito. Ioseph. Lup. *in repet. c. per vestras. extra de donat. fol. 4. col. 1.*

Vber das/ ist vnstrittig/ daß/ wann die Apolonia vor verstorben/ alsdann zwischen beederley Kindern ein Gleichheit gewesen/ vnd eines wie das ander/ Crafft pacti geerbet hette. Gestaltsame in der Heurahts-Abred/ *d. §.* Zum Dritten/ ꝛc. solches vnwidersprechlich verordnet/ in dem gesetzt/ wann Jacob die Apolonia vberlebt/ so soll er/ nach dem die alten Kinder jhren Vorauß empfangen/ auch 100. fl. zu seinem Vorauß nemmen/ vnd nichts desto weniger zugleich mit den Kindern anstehen/ vnd eines wie das ander erben.

Wann dann in casu præmorientis Matris, vnd da der Stieffvatter vberbleibt/ ein Gleichheit zwischen beederley Kindern angestelt/ warumb wolt nicht viel mehr solches alsdann gehalten/ vnd bald volgender §. so aber/ ꝛc. der gestalt außgelegt werden/ wann der Vatter vor stirbet/ vnd aller Kinder rechte Mutter noch vorhanden. 61
† Nam & in terminis Vnionis prolium, quod pactum factum de successione unius lateris, extendatur etiam ad aliud, disertè & pluribus Iacob. Rickius

pro-

probat, *d. cap. 7. num. 12. & seqq.* ubi ait: de termino ad terminum per adæquationem sive pariationem fieri progressum, & etiam de casu ad casum, qui similitudine decidendi unà includuntur: maximè si ratio differen-
62 tiæ & inæqualitatis non evidens subsit; † ut & aliàs voluntas tacita, sive in corde retenta, seu à jure, seu à multum verisimili contrahentium, testantium, fideicommittentium, &c. voluntate sit præsumpta, æquè operatur, ac si esset expressa. Bald. *in l. 1. §. si is qui ff. de exercit. act.* Iason. *in l. Titius 25. §. Lucius 1. ff. de liber. & posthum.* pulchre & nervosè Peccius *de testamentis Conjugum. lib. 1. cap. 6 ferè per tot.*

63 Præsertim verò, † si versemur in terminis correlatorum; Etenim correlativa censentur ejusdem juris. *l. matrem. C. de pro-*
64 *bat:* † Unde statutum loquens in uno, etiamsi sit correctorium Iuris communis, habet locum & in alio: ut est opinio communis, Bart. *in l. fin. C. de indict. viduit tollend. l. 1.* & ibi Bart. *C. de cupress. lib. 11.* idem Bart. *in l. fin.* per illum textum, *de acceptilat.* ubi dicit, quod si statutum aliquid disponat de muliere, intelligitur etiam disponere de viro. Quod repetiit idem *in l. 1. quod metus causa.*

Zu welchem auch dieses fürs Fünffte kompt / das Gegentheil in seinem 4. defensional selbst bekennt / daß ein Ein-Kindtschafft von seinen Eltern angestelt oder gemeindt
65 worden. † Confessio autem facta in judicio, vim sententiæ habet in Civilibus, reique judicatæ. Mascard. *de probat. conclus. 344.* Vnd obwolen jetziger Implorant vor vnd nach solchen defensionalibus, der Clägere intent widersprochen / vnd jhnen nicht alles geständig seyn wöllen / sondern allerhandt Behelff darwider auffgesucht; So ist jedoch einmal augenscheinlich offenbahr / vnd in continenti mit den Actis zubelegen / daß er dieses Pact ein Ein-Kindtschafft genennt / darumben dann / daß wir selbiges durchauß wie ein Ein-Kindtschafft verstehen / vnd enodiren / anjetzo von jhme nicht mehr kan oder solle widersprochen werden. Vnd obschon Contrapart in seiner Supplication / oder deductione gravaminum §. Daß aber Gegentheil / rc. diese Confession enerviren / vnd jhme vnschädlich machen will / mit fürgeben / daß einig vnd allein daselbsten von jhme articulando eingeführt / was in vielermeltem §. Zum Dritten / rc. von seinen Eltern verordnet / daß benandtlich in illo, posito, sed non concesso, nostro præsenti casu ein Gleichheit der Kinder mit Abtheilung der Güter gehalten werden solle / rc. Dann gesetzt / es habe Implorant allein in casu præmorientis matris dises Gemächt ein Ein-Kindtschafft genennt / sufficit tamen in illo casu esse unionem: nam & tunc in casu correlativo idem necessariò (per jam *supra* deducta) dicendum esset.

So gestehet man jhme auch gern / daß Implorant diese Verordnung ein Gemächt / Ein-Kindtschafft / Heurahts Pact oder Notel nennen dörffen oder können / vnd solches jhme gantz frey gestanden. † Nec enim invi- 66
tus quis potest ad confitendum compelli, sed post confessionem factam & acceptatam, jam amplius pœnitere non licet. Nec item permissum est, sua verba, si clara sint, claramque importent confessionem, aliter quàm sonant, interpretari: cùm hoc non sit interpretari, sed revocare vel retractare.

Vnd ist, man disseidts niemalen der Meinung gewesen / daß der Clägere intention durchauß mit solcher Cófession fundiret worden: dann Beclagte dieses für ein cräfftige Ein-Kindtschafft jederzeit widersprochen / sondern es würde dises allein mit solcher Confession bestärcket / daß vnsers Theils fürgegeben würdt / es seye der Paciscenten Meinung geweßt / in einem oder anderm Fall ein Ein-Kindtschafft zuschliessen. Durch welche Bekandtnus auffs wenigst † daß onus proban- 67
di (man habe kein Ein-Kindtschafft auffrichten wöllen) in adversarium transferirt würdt / ut notat Tessaurus *decis. 109. num. 8.*

So kan letstlichen auch der Implorant selbst nicht widersprechen / daß mit Außgebung der Heurahtgüter vnd andern vielen actibus, sein Mutter im Wittibstand diese Gleichheit vnder den Kindern in acht genommen. † Cer- 68
tum autem est, ex facto disponentis subsecuto, elici conjecturam de disponentis mente. Roderic. Alvarad. *de conjecturata mente defuncti. lib. 3. cap. 2. §. 1. per discurs.*

Vnd deme / was so wol biß anhero / als auch insonderheit in vnserm nächstigen Consilio nach längs deducirt worden / soll gantz keinen Abbruch gebehren / was fürs Erst Implorant in seiner deductione gravaminum, §. aber dargegen ist zuerwegen / rc. einwenden thut / daß nämblich offtermelte Eheleut in jhrer gantzen dispositione einiger Vnion mit keinem Wort gedencken: dann erstlich werde es in rubrica sive inscriptione ein Gemächt generalissimè genennt / in medio werde es ein Abred vnd Heurahts-Gemächt intitulirt / zum Beschluß werd angeregte dispositio widerumb nudè ein Abredt / auch darbey ein letster Will vnd Meinung getauffet.

Dafern nun vorgegebner Massen ernante Ehegemächt Vnionem prolium auffzurichten begehrt / hetten sie es auch mit Worten exprimirt vnd an Tag gegeben: Cùm quivis præsumatur id tãtum voluisse, quod verbis expressit. So werde zugleich diese strittige dispositio in vnserm Ersten Consilio zum dritten mal

ein Heurahts-Abredt/vnd hernacher simpliciter ein Gemächt genennt. Item / haben die Clägere in angestelter Clag gar keines pacti Vnionis im geringsten mit keinem Wort/sondern zum neundten mal der Heurahts-Abrede gedacht / auch in fine libelli, ipsaque petitione; aller Vnion geschwigen. So dann habe der Beclagt in seiner litis contestation einiger Vnion nicht Meldung gethan. Dannenhero kein Richter auff ein solche / weder in der Clag noch Antwort angedeute Vnion sprechen / oder erkennen solle.

Dieses Argument aber ist vnsers vermeinens / gantz keiner importantz: In Bedenckung gar vbel folgen thut; Dieser actus würdt nüdè, in genere oder simpliciter ein Heurahts-Abred / Pact oder Gemächt / so wol von den Paciscenten/als jetzt streittenden Partheien genennt; Ergò kan es anjetzo für kein
69 Ein-Kindtschafft angezogen werden. † Quippe non speciem negat, qui ponit genus, Pruckman. *in rubr. quæ sint regal. cap. 5. nu-*
70 *mer. 23.* † Cùm scil. genus reperiatur in omnibus suis speciebus, *l. Iurisconsultus. §. in-*
71 *ter agnatos. de gradib.* † & genus cuilibet speciei insit. *l. si quid earum. §. interemptum. de leg. 3. l. Iure gentium. §. sed si fraudandi. ff. de pactis.* Alexand. *in l. imperium. in princ. de*
72 *iurisd. omn. Iud.* † Sic & generalis locutio æquiparatur speciali, si hoc negotii natura ferat. Gozadin. *in l. cum quid. ff. si cert. pet.*
73 † Quod verò Vnio prolium species quædam sit pactorum successoriorum & dotalium; dubitationem non habet. Der Vrsachen auch in dem Fürstlichen Würtembergischen Landtrechten der Titulus von Ein-Kindtschafften / deme von Heurahts Pacten gleich subjungirt zufinden.

So ist auch hieroben außgeführt worden/daß die Paciscenten im Werck selbsten ein Ein-Kindtschafft vorgehabt / vnd zwischen jhren Kindern angestelt / obwolen sie solche Verordnung kein Ein-Kindtschafft außtru-
74 ckenlich genennet. † Nam & aliàs Contractus essentia & qualitas cognoscitur potiùs ex effectu, quàm ex formâ verborum, Cravett. *in rubric. de legat. 1. n. 26. & consil. 214.*
75 Cephal. *consil. 687. num. 11.* † Ac quod contractus essentia non à nomine, sed à formâ & qualitatibus suis colligatur, post Bald. *in cap. 1. §. libellaria. de Pace Constant.* pulchrè docet Socinus *in l. Gallus. §. etiam. de liber. & posthum. col. 2. & in consil. 167. num. 6.* adstipulatur Cephalus *cons. 1. num. 18.*

In gleichem hindert zum Andern nicht, daß man ex adverso darfür halten will / es seye durch dieses Gemächt in § Zum dritten / rc. kein vera, & propriè sic dicta Vnio prolium im geringsten nicht / noch das beede Ehelent solche jemaln auffzurichten gesinnet gewesen/ zuerzwingen. Dann sonst hetten selbige die requisita Vnionis, welche hierzu gehörig / sonderlich causæ cognitionem Iudicis gebrauchet.

Weil ebenmässig hieoben gnugsamb außgeführet / daß besagter §. anderst nichts / dann ein Vnionem prolium importire. Vnd kan gar nicht richtig geschlossen werden: Man hat diß Orts die ad Vnionem prolium erforderte solennitäten nicht adhibirt. Ergò hat man kein Vnionem machen wollen. † Nec 76
enim argumentari licet ab omissione extrinsecæ formæ, putà solennitatis (præsertim si quid à rusticis, legumve imperitis peragatur) ad defectum formæ intrinsecæ sive voluntatis. Sufficiat autem nobis, paciscentes unionem facere voluisse: an verò omissio solennitatum præscriptarum hîc aliquid operetur, alia quæstio est, de eaque in consequentibus suo loco tractandum erit.

Beneben weil die Mutter zu Verfertigung dieses Pacti jhres ersten Manns Befreundte erfordert / auch dieses jhr Pactum für Schultheiß vnd Gericht gebracht / haben sie Paciscenten zweifelsfrey gemeindt / es seye alles / was zu einer Ein-Kindtschafft gehörig / nun gnugsamb versehen.

So thut Implorant fürs Dritte in §. so hat sich der in angeregtem / rc. ferner argumentiren / es seye in strittigem Gemächt in §. Zum dritten / rc. nicht der jenige Fall / so sich begeben / decidirt / sondern die daselbsten gedachte Apolonia sey superstes verblieben / vnd dagegen deß Imploranten Vatter vor seinem Eheweib mit Todt abgangen; in quo casu ein andere widerige disposition zwischen diesen Eheleuten abgehandlet worden.

Nun ist aber diß Orts wol in Acht zunemmen / daß in solchem §. Zum dritten / rc. nicht auff den Fall / da Jacob Schneider sein Haußfraw Apolonia vberleben / sondern im Fall sie mit einander Kinder erzeugen (wie die verba formalia lauten) die zusamen gebrachte Güter auff einen Hauffen geworffen / vnd consequenter ein Ein-Kindtschafft bedingt oder gemacht worden. Vnd das nachfolgends *in versic.* vnd so sie den Fall erleben / rc. gesetzt / wann Jacob die Apoloniam vberlebe / sollen die Kinder gleichlich theilen / rc. Würdt die daselbst gedachte gleiche Theilung vnder den Kindern nicht restrictivè ad casum præmorientis Matris; sondern viel mehr exempli loco, vñ als ein richtige consequentz / dero zuvor in casu supervenientium liberorum gemachter Ein-Kindtschafft / oder Einwerffung allerseidts Güter erwehnet.

Vnd da schon solches alles nicht were / doch / weil vnzweifenlich auff den Fall Apolonia vor dem Jacob versterben thet / die Paciscenten ein Ein-Kindtschafft vnd Gleichheit zwischen den Kindern machen wollen / müßte solches auff den andern Fall ex naturâ correlativorum, da nämblich der maritus vor der

Frawen

Frawen versterben thet / auch gesagt werden: per ea, quæ supra in 4. decidendi ratione disputata fuere.

Vnd ist der folgende §. so aber sie Jacoben/ etc. nächst zuvor gesetzter gleichlicher Verꝛerbung aller Kinder / gar nicht zuwider / sondern würdt darinn vielmehr solche Gleichheit / wie oben in tertia decidendi ratione außgeführt / bestettiget.

Irret auch gantz nicht / das erstangezogener §. den vorgehenden per adversativam 77 particulam, Aber / annectiret. † Quamvis enim particula Aber / sit adversativa, quæ toti orationi plerunque contrarietatem inducere solet; interdum tamen ejus naturæ est, ut non toti orationi adversetur, sed tantum iis, quæ sunt generis ejusdem. secundum gloss. & Bartol. *in l. mariti*, §. *ult. ad L. Iul. de adulter.* & Iason. *in l. 3. de acquir. poss.* Mynsinger. *decad. 11. respons. 1. quæst 5. num. 51. fol. 9.* Also werden diß Orts diese beede casus, da Jacob nach der Apolonia, vnd die Apolonia nach dem Jacob versterben solt/ gar nicht dergestalt einander opponirt / daß in dem ersten die Kinder gleichlich theilen/ vnd ein Ein-Kindtschafft seyn / im andern aber / vermög Landtrechtens / als wann kein Pactum oder andere Verordnung enthalben/ getheilt/ vnd consequenter jetziger Implorant/ als jüngere Sohn / nach seines Vatters Todt / das halbe Theil / als Vätterliches hinweg nemmen / vnd dannoch im vberigen nach der gemeinen Mutter absterben/gleichlich mit seinem einthalb Geschwisterigten anstehen solle. Welches dann auch derenthalb nicht zu vermuten / weil er nach dieser interpretation mehrers / ja noch so viel / bekäme / wann der Vatter die Mutter nicht vberlebt / dann sonsten wann die Mutter vor dem Vatter abgeleibt / er vnd der Vatter Crafft dieses Gemächts begehren köndten. Sondern es hat die adversativa Aber / diesen Verstandt / daß/ wie der Vatter Jacob / wann die Apolonia vor jhme gestorben / gleich mit seinen Stieffkindern hette abtheilen müssen / vnd den Nutzen auff der Stieffkinder Gut nicht behalten: solches im widerigen Fall / wann die Apolonia den Jacoben vberlebt / nicht geschehen/ sondern die Apolonia als rechte Mutter/ Kinder vnd Gut bey einander behalten solle.

Nicht weniger kan fürs Vierdte vnser Meinung nicht abbrüchig erscheinen / daß in viel angezogenem §. so sie aber. der Theilung halb kein Meldung beschehen / wie benandtlich solche nach der Mutter tödlichem Hinscheiden vorzunemmen: Dann hierauß in keinen weg folgen thut / daß selbige nach dem Fürstlichen Landtrechten / als wann kein pactum jemals auffgericht / zu dirigiren. Ist auch solches auß angezogenem Fürstlichen Würtembergischen alten Landtrechten *fol. 386. vers.* so vnd aber / etc. als omninò separatis gar nicht zuerzwingen. Vnd thut diß Orts / welches sonderlich in Acht zunemmen / Implorant den statum controversiæ vmb etwas verwirren: Dann nicht die Frag / oder von jemandt gestritten würdt / ob an der Mutter alle Kinder / so sametlich in jhrem Leib gelegen / zu gleichen Theilen erben / nemo enim est, qui vulgatum illud ignoret, si filius, ergo hæres; Sondern dieses würdt allein in controversiam gezogen / ob auff deß Vattern Jacoben Todt Implorant, als seyn einiger Sohn / das halbe Theil / vermög Landtrechtens / in casu nullius existentis pacti, vel alterius dispositionis, alleinig erbe; Oder / ob wegen die Gütter beederseidts eingeworffen / vnd den alten Kindern für jhr Vätterlich Gut ein Vorauß geschöpfft / sie dannenhero auch an jhrem Stieffvatter Jacoben / mit dessen rechten Sohn / jetzigem Imploranten zu erben haben.

Welch letztere Meinung dann / mit vielen rationibus bißhero von vns dargethon worden / weil fürnämblich die Einwerffung der alten Kinder Vätterlichen Guts / Item / daß jhnen darfür ein Vorauß geordnet worden / vnd das / wann die Mutter vorstirbet / die Kinder eines wie das ander erben solle / etc. diese ebenmässige Gleichheit in casu, wann der Vatter zuvor ableibet / necessariò importiret. In erwegung auch der §. so aber sie / darinnen jetz begebnen Falls gedacht / nichts widerigs disponirt / sondern wie oben außgeführt / eben dieses verordnet.

Zum Fünfften im §. so ist auch ferners / würdt vom Imploranten fürgegeben / da feri die paciscirende Eheleuht in hoc casu, wann er Schneider zuvor absterben / vnnd dessen Eheweib jhne vberleben solte / gleiche Vererbung haben wollen: hetten selbige sich brevissimis entweder auff vorgesetzte Verordnung / so in §. Zum Dritten / etc. begriffen / gezogen/ oder aber dessen außtruckenliche Meldung gethan. Dieweil aber solches mit keinem Wort beschehen / seye leichtlich zuerachten / daß diesen Eheleuhten solche gleiche Abtheilung niemals in Sinn oder Gedancken kommen. Et in pactis, quæ stricti sunt Iuris, extensivam interpretationem non admitti, sed casum omissum, pro omisso haberi.

Nun ist

Nun ist aber im Gegenspil in rechtlicher genüege beraits dargethan / daß solche gleiche Abtheilung die Paciscenten anstellen
78 wollen. † Et quoque non opus est, ut semper aliquid expressis verbis explicetur, præsertim in Testamento (cujus vim & hanc dispositionem habere debere, ipsi Paciscentes in §. Zum Vierdten. ordinarunt, ibi: Ihr Letster Will/ Meinung vnd Vertestierung) si ergò testator aliquod verbum expresserit, ex quo largè, seu etiam impropriè ejus voluntas cõprehendi possit, mens ejus deducenda est, etiamsi ad aliam dispositionem non transierit: ut declarat Bald. *in l. un. num. 10. Cod. de his, qui ante apertas tabul.* Socin. *in l. in ambiguo. ff. de reb. dub. num. 3.* rectè Castrens. *in l. ab omnibus. num. 4. ff. de leg. 1.* Decius *consil. 89. num. 3.* Socin. Iun. *consil. 185. num. 15. lib. 2.* quos sequutus, citat Molina *de Hispan. primog. lib. 1. cap. 4. num. 28.*
79 † Et licet casus omissus habeatur pro omisso; tamen si subest conjectura mentis testatoris, dispositio extenditur, ut inquit Iul. Clarus *lib. 3. receptar. sententiar. §. testamen-*
80 *tum. quæst. 78. vers. quinta regula.* † Ac expressum videtur, quod ex multiplici conjecturâ colligitur, Decian. *consil. 34. num. 98.*
81 *& seqq. vol. 3.* † Nec dicitur casus omissus, qui habet eandem, vel etiam majorem rationem cum casu expresso, adeò ut ex verosimili mente colligi possit. Idem Decianus *consil. 28. num. 23. lib. 2.* & Cravett. *cons. 633. num. 24.*

Dieweil auch versehenen Rechtens/
82 † quòd ubi aliquid sequitur ex eo, quod expressè dispositum est, casus omissus habeatur pro expresso, Mantica *de conjectur. ult. volunt. lib. 3. cap. 19. num. 15.* Vnd aber anderwerts auß diesem Gemächt oder vereinbarten Testament erscheinet / daß ein Ein-Kindtschafft durch Einwerffung der Güter / vnd gleiche Vererbung der Kinder angestelt: Als muß dieser Fall derohalb (da er gleich nicht exprimirt) der Ein-Kindtschafft nach regulirt
83 werden. † Etenim interpretatio fit, quemadmodum verisimile est testatorem sensisse, quoad eum casum, qui non sit in totum verbis omissus, sed aliquo modo, sub virtute dispositionis possit comprehendi. Anton. Gabriel. *in commun. conclus. tit. de Reg. Iur.*
84 *lib. 6. num. 7.* †. Nec dubium esse, dicit Mantica *d. loc. num. 16. in fin.* casum omissum dici non posse, quando verba impropriè possunt deservire.

Dannenhero wann schon dieser casus, wie nämblich auff Absterben Jacob Schneiders / zwischen der Mutter vnd Kinder zutheilen/nicht exprimirt/vnd derowegen pro omisso zuhalten / müßte doch solcher nicht dem Fürstlichen Landtrechten nach / in casu planè intestati; sondern in casu existentis Vnionis, vermög außtrucklicher disposition deß alten Landtrechtens *part. 4. fol. 382. §.* Da aber die Ein-Kindtschafft / ꝛc. gerichtet werden/ weil einmal (jetzt offt angedeuter massen) in gegenwertigem Gemächt §. Erstlich. & §. Zum Dritten / ꝛc. ein Ein-Kindtschafft bedingt / vnd allerseidts zusamen gebrachtes Gut eingeworffen / auch den alten Kindern für jhr Vätterliche Verfangenschafft ein Voraußgeschöpfft worden.

Zum Sechsten thut Implorant ferner einführen / auff gesetzten Fall / daß der Paciscenten Eheleut Will gewesen / zwischen den Kindern ein Vnionem prolium auffzurichten / vnd ein durchgehende Gleichheit zuhalten; Were doch selbige Ein-Kindtschafft propter defectum solennitatum, dieweil den alten Kindern keine Pfleger verordnet / noch die Gerichtliche Erkandtnus hierüber gefolgt/ nicht gültig oder cräfftig.

Nun halten wir aber vnzweifenlich darfür/ daß zum Fall die alte Kinder solche Nichtigkeit nicht urgiren / sondern jhres Theils der Elter Verhandlen gutheissen / alsdann die jüngere Kinder solche Vnionem minus solennem, gar nicht widertreiben / oder jhrer recht Vatter vnd Mutter verordnen strittig machen können. † Cùm voluntas illius, qui 85
actum nullitatis redarguere potuisset, etiam formam mancam perficere queat. Bart. & Dd. *in l. cum his. 8. §. cum. 6. ff. de transact.*
† Et jure cautum est, quoties actus vel con- 86
tractus in alicujus favorem requirit certam formam, licet eâ neglectâ, is sit ipso jure nullus, tamen si velit ille, cujus favore ista forma vel solennitas est introducta, debeat valere, per text. *in l. non eo minus. C. de Procuratorib. l. neque C. d. contrah. & committ. stipulat. l. Iulianus. §. si quis à pupillo. ff. de action. empti.* quam regulam à Iasone traditam *in d. l. non eo minus.* auream esse scribit ibidem Sichardus *num. 4.* ubi in specie tradit *numer. 6.* id locum habere in statutis nostris municipalibus; & denique in fine docet, id generaliter ubique valere.

Et magis est, † ut solennitatem ali- 87
quam, ad damnum & malum fugiendum, evitandumve, non ad captandum commodum, & lucrum atque utilitatem interpretemur; arg. *l. quod favore. C. de legib.* Dec. *in l. pacta quæ. num. 11. ff. de pact.* August. Morla *in Emporio Iuris. part. 1. tit. 1. in fin.* † Sem- 88
per enim benignius responsum arripiendum est; ut valeat potius, quàm pereat actus, *l. quotiens actus. ff. de rebus dubiis. l. semper 56. l. rapienda. 168. ff. de Reg. Iur.* † Et quia 89
hæc solennia potissimum in favorem liberorum uniendorum introducta sunt; igitur, si perspexerint, utilem eam sibi fore omissionem solennium, rectè sua voluntate dispositionem sanare, & supplere possunt: † pro- 90
pter

pter generalem Iuris regulam, quod cuique favorem pro se inventum contemnere liceat, *l. si Iudex. 41. ff. de minoribus. l. si quis. 31. C. de Episcop. & Cleric. l. quod favore. C. de legibus. l. 25. ff. eod. l. 18. in fin. C. de fide Instrum. c. quod ad gratiam. 61. de Reg. Iur. in 6.*
91 Et facit, † quod inducta ad unum finem, non debent contrarium operari. *l. 3. §. si emancip. ff. contra tab.* Quò pertinet; † quod
92
sententia pro pupillo lata sine tutore, nihilominus valeat. Mynsinger. *centur. 2. observat 36.* † Ita valet dotis alienatio, quæ mu-
93
94 lieri utilis est, *l. ult. ff. de jure dot.* † Et transactio de alimentis; etiam sine Prætoris decreto, si alimentando proficua sit, *l. cum. §. cum. ff. de transact.* Ita Baldus *in l. neque. C. de contrah. & committ. stipulat.* scribit: † Statu-
95
ta, in quibus de contractibus mulierum sit sancitum, ne valeant sine præsentia propinquorum, intelligi de contractibus damnosis, non de utilibus, & in simili scribit Roman. *consil. 453. incip. visa late.* Tiraquellus *de legibus connubialib. gloss. 8. num. 56.* ubi contraria argumenta & Interpp. adducit, iisque *num. 62. usque ad 99.* satis respondit.

Vnd weil im Fürstl. Würtemb. Alten vnd Newen Landtrechten an viel vnderschied-
96 lichen orten erwehnet / † daß die Heurahts Pacten / es werde darinnen gleich der Eheleut oder ihrer Kinder / auch anderer succession halb etwas geordnet / vnverbrüchig gehalten werden solle / wann gleich selbigen kein einige solennität adhibiret würdt / da sie allein beweißlich dargethan werden. Warumb wolten die jenige Kinder / die von solchen Paciscirenden Eheleuten erbohren / jhrer rechten Elter Verordnung vnd Eheberedung vmbstossen mögen / ob gleich darinn ein Vnio prolium angestellet worden?

Vnd hält man diß Orts von dieser Quæstion ferrner zu disputiren von vnnöten:
97 Weil fürs Erste † bey Fürstlichem Würtembergischen Hoffgericht allwegen diese vnser Meinung in judicando gefolgt worden: Quid autem ejusmodi Supremarum Curiarum præjudicia & jugis observantia, in Statutorum interpretatione efficere queant, nemo, nisi qui jura nescit, ignorare potest.

Vnd weil zum Andern / schon mehrmalen erwehnter massen / die Paciscirenden Eheleut sich vor sitzendem Gericht zu C. erclärt / daß diese jhr Verordnung vim testamenti obtiniren / vnd als ein Letster Will gültig sein solle.

Expeditum autem videtur esse, omnia contraria argumenta, quibus adversarius hoc suorum Parentum pactum Dotale, ut Vnionem prolium impugnat, suâ corruere sponte, si illud Pactum ut Testamentum (apud Acta nempe conditum) valere constet. † Nihil enim Paterno Testamento 98
sub specie cujusdam læsionis, filius opponere potest; si legitimâ non fuerit defraudatus. † Et quod unus & idem actus possit 99
esse Actus inter vivos; Contractus scilicet vel quasi, & ultima voluntas, per *l. avia. C. de jure deliber.* probat Bald. quem sequitur Roderic. Alvarad. *de conjecturata mente def. lib. 3. cap. 2. §. 1. n. 3.*

Letstlichen soll den Herrn Richter gantz nicht irr machen / was von dem Imploranten in §. Dieweil nun diese beede / angebracht würdt / es solt das Hochlöbliche Hoffgericht in re tam controversa, dubia & litigiosa für jhne / als welcher diese Erbschafft besitzlich innhat / gesprochen haben: cùm in dubio pro possessore sit pronunciandum. Dann man diß Orts keines solchen dubii geständig / welches den Richter also perplex machen sollen / daß er nicht wissen mögen / utra pars meliore jure
utatur? † Et aliud est, rem inter partes du- 100
biam, litigiosam, controversamque existere; aliud Iudici ita dubiam esse, ut Iudex pro
possessore debeat pronunciare. † Et quo- 101
que favor, qui militat pro reo, notabiliter limitatur, nisi in causa Testamenti vel aliàs favorabili versemur: illarum enim favor dicitur præponderare, post Decium Nevizanus *lib. 6. sylva nuptialis num. 26. ad fin.* Nos verò hîc pugnamus pro testamento, actor pro causa intestati, & contra disponentium volun-
tatem, † quæ ut & mens contrahentium, in 102
judicando semper inspici debet. Nevizan. *d. loc. num. 18. & seqq.* Actum in Collegio 12. Aprilis Anno 1616.

***

Consi-

Consilium XXX.

Episcopus vel Prælatus an aliquid de bonis Ecclesiæ, non adhibito vel impetrato consensu summi Pontificis alienare queat?

Vasallus, cui libertas sub certa conditione & pretio interveniente est promissa, an pendente conditione, servitia feudalia præstare, Investituramque &c. petere debeat?

DEmnach ettlich Namhaffte Stuck der Herrschafft W. von dem Bischthumb S. zu Lehen rhüren / auch nun vor ettlich Jahren hierunder diese Strittigkeit sich eraiget / ob Ihre Fürstl. Gn. Herr N. N. als Aigenthumbs Herr / dieselbe Lehenstuck Ihrer Gn. dem Herrn N. von W. für dero Söhn vnd Töchtern / oder Ihrer Gn. vnd dero Söhnen allein (außgeschlossen der Töchtern) zu leihen schuldig. Vnd aber Weilundt Herrn F. Churfürstl. Durchl. Hochlöbl. Gedächtnus / nachdem Ihre Churfürstl. Durchl. dieser differentz berichtet worden / beede Hoch: vnd Wolgedachte Partheien zu gütlicher Handlung erinnert / auch durch ettlich mahlen gepflogene Interpositionen leistlich dahin vermöcht / daß der Lehenherr / als für sich vnd alle seine Nachkommen / diese vnd all andere Lehen / so die Freyherrn von W. von dem Bischthumb S. zu Lehen getragen / gegen Abstattung einer benandten Summ Gelts / gäntzlichen allerdings frey / ledig vnd recht aigen zehlen / alle die hierüber besagende Lehen Revers, Verträg vnd Vrkunden / was hierzu gehörig / vnd wie es Namen haben mag / bona fide von sich zugeben / wie nicht weniger Kaiserlichen vnd Päpstlichen / auch wa es vonnöten / deß Metropolitani Consens schrifftlich anerbottener massen / auff eignen Costen erwerben / zu Handt bringen / vnd den Herrn von W. oder ihrer Gn. Bevollmächtigten vberlifern solle: Alles mehrern Innhalts hierüber auffgerichter sonderbahrer Abschied.

Vnd anjetzo diser Zweifel fürfallen thut / weil der Päpstliche Consens noch zur Zeit nicht außgebracht / oder erlangt werden mögen / entzwischen vnd biß selbiger zuwegen gebracht / die Herrn von W. mit Begehrung der gewohnlichen Investituren / Empfahung diser Lehen / vnd in ander Weg sich als Vasalli zuerzeigen / oder aber mit Erlegung der gethedigten Summen Gelts / von solcher Lehenschafft gäntzlich zubefreien / auch wann Hochwolermelte Herrn von W. ihres Theils den Päpstlichen Consens nicht ferrner urgiren oder begehren / sondern die Außziehung desselben / Hochgedachtem Herrn Bischoff gutwillig erlassen wolten / jetzigen Herrn Bischoff N. N. Fürstl. Gn. nichtsdestoweniger von dero Herrn Antecessore, zugesagter massen die Lehen Revers vnd anders von sich zugeben / schuldig vnd verbunden seye?

Wann dann wir Decanus vnd andere Doctores der Juristen Facultät bey der Vniversität Tübingen / hierüber vnser in Rechten gegründte Meinung allein decisivè zuentdecken / à parte der Herrn von W. gnädig ersucht worden: Als ist hierauff von vns solches Werck seiner Wichtigkeit nach Collegialiter in reiffe deliberation gezogen / auch zwar sampt lichen hierzu gehörige vns vberschaffte Acta abgelesen worden; können aber (doch salvo melius censentis judicio) in keinen weg anderst schliessen / dann das obgedachte Be-

freiung

freyung/ als ein mera & pura alienatio rerum ad Episcopatum pertinentium, ohne Bäpstlichen consens, nicht gültig/ sondern solche bewilligung hierzu / als ein substantial oder wesentlich requisitum in allweg von nöthen/ auch darumb ehe vnd dann selbiger würcklich impetrirt/ alle diese Handlungen in suspenso verbleiben; & ita consequenter die Herrn von W. (doch mit seiner sonderbaren maß/ wie hieunden angezeigt werden soll) als Vasallis oder Lehenträgern / zu recht gebührt/ gegen dem Lehenherrn sich zu verhalten noch obligirt/ vnd hingegen der Herr Bischoff mehr bemelte Revers vnd anders entzwischen / vnd ehe dieser Contract oder Handlung assensu Pontificali ergäntzt / nicht von sich zugeben verbunden seye.

Zu welcher Meinung vns dann fürnämblich volgende Vrsachen / vnd Rechtsgründe bewegen thuen; Weil nämblich de
1 Iure vnstrittig versehen ist: † quod Prælatus bona Ecclesiæ suæ alienare non possit, *c. monemus. c. quisquis. 12. quæst. 2. c. nulli. de reb.*
2 *Ecclesf. non alienand.* † Et severiùs adhuc alienationem bonorum Ecclesiæ inhibuit Paulus II. *in extravaganti ambitiosa*, quæ habetur *inter Extravagantes communes. tit. de*
3 *reb. Ecclesf. non alienand.* † Prælati etenim non sunt domini, sed Administratores rerum Ecclesiæ, gloss. Bart. Bald. Salicet. &
4 Iason. *in l. Præses. C. de transact.* † quibus ut commendatis utuntur, non ut propriis. *can. fine. 12. quæst. 2. c. tuæ. de his quæ fiunt à Præ-*
5 *lat.* † Et cùm Ecclesia utatur jure Pupillorum, gloss. *in l. libertos.* ubi Salicet. *C. de excusat. tut. & l. Respubl. 4. in fin. C. ex quibus caus. major.* Everhard. *loco à pupill. ad Ecclesf.* ac minorum, *c. 1. 2.* ubi Dd. *de in integr. restit. c. 1. de præscr.* ubi Panormit. Felin. & Dd.
6 † ut quæ eorum exemplo, aliorum sibi præfectorum cura regatur, *l. jubemus. 14. §. oeconomus. C. de sacrosanct. Ecclesf.* Consequens
7 est, † ut quemadmodum illorum bona, præsertim immobilia, sine justâ causâ, certaque solennitate, non possunt alienari, *t. t.*
8 *C. de præd. minor.* † Sic nec prædia Ecclesiæ aliter alienationem recipiant, *l. sancimus. l. jubemus. cum seq. C. de sacros. Ecclesf. clem. 1.*
9 *de reb. Ecclesf.* † hoc est, omnem contractum & titulum, per quem res alienatur, *c. 1. de*
10 *his quæ fiunt à Prælat.* † seu dominium transfertur, respuant, *l. 1. C. de fundo dom.* Cravett.
11 *consf. 215. num. 2. consf. 197. num. 7.* † aut ita gravaitur, ut inde sequi alienatio possit, *l.*
12 *ult. C. de reb. al.* † nisi præter causam, illa cumprimis solennitas adhibeatur, quæ in Iure Canonico expresè præscripta invenitur. Dumque hæc ratio in omnibus Ec-
13 clesiis eodem modo militare videatur; † Consequens est, nihil referre, de qualiscunque Ecclesiæ rebus, sive Cathedralis, sive alterius quæstio sit, post Barbat. Wesenbec. *tom 2. consf. 59. n. 15. ad fin.*

Et in specie, † quod Episcopi jurare 14
cogantur in sua promotione, quod nec etiam cum consensu Capituli possessiones vel res alias Ecclesiæ suæ, inconsulto Romano Pontifice, ullo modo alienare velint: † quod- 15
que solennitas necessariò hic requisita existat, ut à Sede Apostolicâ consensus habeatur super alienatione facienda: † quodque 16
hujusmodi consensus præcedere debeat ipsum alienationis contractum, Paulus Piasecius *in praxi Episcopali* docet, *part. 2. c. 5. n. 29. & 31.*

Et disertè etiam Menoch. *in arbitrar. lib. 2. cas. 172. n. 31.* in sequentia verba scribit:
† Quando Episcopus vult alienare præ- 17
dium aliquod sui ipsius Episcopatus, necesse non habet requirere consensum Capituli suæ Cathredalis, sed ipse debet tantùm considerare, an justa subsit alienandi causa: deindè preces dare Summo Pontifici, qui mandat uni, aut duobus, vel etiam tribus Delegatis, ut se informent, an causa illa in precibus expressa sit vera, & ubi facti erunt certiores ita esse, alienationem fieri posse auctoritate Apostolicâ declarent. Illi vero, re cognitâ si ita constabit, mandatum Pontificis exequuntur. Hanc formam sufficere & servandam esse, ait. Adstipulatur Gilkenius *ad auth. cum hoc jus porrectum. C. de SS. Ecclesf.* ubi *n. 38.* scribit, † si 18
res propria sit ipsius Episcopatus (ut hoc nostro in casu, da dieses Lehen von dem Stifft selbst herrühret) non laborandum esse de Capituli consensu, & adprobatione, sed tantum authoritatem Pontificis requiri.

Ac insuper etiam receptum, jureque constitutum est, † defectum ejuscemodi 19
solennitatis reddere alienationem ipso jure nullam, *can. sine exceptione.* ibi: irrita. *12. q. 2.* Felin. *in cap. causam. num. 8. de Iudic.* Rebuff. *in compend. d. alienat. rer. Ecclesiast. num. 102.* Francisc. Sarmient. *in tract. de reditib. Ecclesiast. part. 1. c. 2. n. 7. 10. & 15. vers. tertius est casus.* ubi communem esse testatur.

Wann dann hierauß gnugsamb zuvernemmen/ daß zu gegenwertigem diesem Contract vnd Entscheid/ in deme das Eigenthumb von dem Bisthumb S. alienirt oder entfrembdet worden / zu seiner völligen bekräfftigung/ auß Rechtlicher nothwendigkeit der Consensus Pontificius requirirt / vnd also consequenter diese Conditio nicht einig in favorem der Herrn von W. adponirt worden. Als ist ohne schwehr hierauß ferner zuschliessen / daß pendente hac conditione, diese Handlung mit allen ihren effecten noch in suspenso beruhe / vnd darumb die Herrn von W. interim für Lehenleuth zuhalten / sich auch derohalb als Vasallen mit erforderung

D vnd

vnd Empfahung der Lehen / oder in ander Weg zuverhalten obligirt oder verbunden bleiben / vnd zumal der Herr Bischoff zu S. noch zur Zeit diesen seines Antecessoris Contractum, ehe vnd dann selbiger rechtmässig ergänzet / zu herausgebung der Brieffllichen Documenten / vnd ledigzehlung der Lehens Schuldigkeit zu adimpliren oder zuerfüllen nicht zutreiben.

20 † Conditio enim nihil ponit in esse, si nondum sit impleta, eáque deficiente, actus dicitur resolutus, per *jura vulgata*. Ac verò hæc conditio sive modus Contractui adjectus ppterea Dnn. Baronibus de W. remitti, eive renunciari non potest: quia non solùm in eorum favorem, sed & intuitu ipsius Dn. Episcopi adpositus censeatur, utpotè cùm ejus etiam interfuerit, hanc alienationem solenniter, eâque fieri ratione, qua de jure, exque officii sui ratione celebrari debet, &

21 licitè potest. † Quin & inprimis successor in Episcopatu, cùm non jure hæredis, sed per electionem ad hanc dignitatem fuerit adscitus, non tenetur aliter ratificare factum antecessoris, nisi sub conditionibus, eoque modo, ut in Iure præscriptum invenitur: nec etiam ad aliud est adstrictus, quàm ut omni possibili ratione eum consensum impetrari curaret.

Et porrò hæcce sententia nostra;

22 † quod nempe nondum impetrato Pontificis consensu, interim servitia & alia feudalia requisita ab Illustribus Dnn. Vasallis præstanda sint, probatur eleganti, & huc maximè accommodato textu *L. statu liberum. 9. in princ.* ubi respondet Vlpianus, statu liberum, hoc est, eum, qui statutam vel destinatam in tempus conditionem libertatem habet, medio tempore servum hæredis esse.

23 † Vt & *in l. statu liberi. 29. in princ. ff. de statuliber.* Pomponius respondet, statuliberos à cæteris servis nostris nihilò penè differre.

24 † Adeò etiam, ut statulibera, quicquid pepererit, hoc servum hæredis habeatur. *l. sta-*

25 *tu libera. 16. ff d. tit.* † Et in specie, statu liberi interim omninò hęredi operari debent; *l. 3. §. si quis servum. 8. l. servus 14. in princ. ff. eod.* Eâdem ergo ratione Vasallus, cui libertas sub certa cōditione aut modo est promissa, pendente conditione, vel usque dum modus, aliudve libertatis suspensivum adimpleatur, impetretur vel subsequatur, à servitiis, onereque petendæ Investituræ, &c. nullo modo erit immunis. † Et in terminis, 26 quod in casu, ubi Vasallus in ea conditione est, ut aliquando futurus sit liber, interim servire Domino teneatur, tradit Ludolph. Schrader. *de feud. part. 6. cap. 6. num. 24* & sequitur Andr. Kohl. *in tractat. de servit. feudalib. part. 1. num. 69.*

Vnd werden die Herrn von W. die Investuram oder Belehnung zubegehren / desto mehr schuldig erachtet / weil in dem letzten Fr. Bischofflichen S. Schreiben Ihre Gnaden dahin expresse erinnert worden / † darumb 27 sie à culpa lata, quæ hac in parte, ad feudi amissionem sufficiens reputatur, per tradita Rosenthalii *de feud. cap. 6. conclus 56.* da sie in künfftig propter hanc petitionis Investituræ omissionem der Fälligkeit halber angefochten würden / sich desto weniger entschütten köndten.

Doch ist hiebey in allweg wol in acht zunemmen / daß solche Investitur oder Belehnung / mit dieser sondern Maß vnd Protestation zubegehren / daß solche so wol den alten Lehenbrieffen / darinn zumal der Töchtern gedacht / als dieser Befreiung vnabbrüchig / vnd gantz ohne Schaden seyn solle / auch dieses in allweg dem Lehen-Brieff nominatim einverleibet werde oder köndte: vnd möchten dißfalls taugenliche Mittels Personen gebührent ersucht werden / daß sie zwischen offt Hochgedachten Partheien Handlung pflegen vnd verabschieden theten / daß entweders die Lehens erforderte Pflicht vnd anders / ohne der Herrn Vasallen Gefahr in suspenso verbleibe / oder mit was protestation / condition oder Geding diß Lehen zuempfahen oder zubedienen / biß der hierzu gehörige Consens erlangt werde: Zu welches Befürderung dann Ihre Gn. die Herrn von W. bey dem Hochansehenlichen Pontificio Commissario alle dienliche Mittel fürzunemmen / vnd dieses Werck bestes Fleiß zu vnderbawen / ohne vnser Erinnerung vernünfftig vnd gnugsamb wissen werden. Actum in Collegio nostro den

11. Novembr. Anno 1618.

Consi-

Consilium X X X I.

Wegen eines strittigen Viehtribs oder Waidgangs Gerechtsame.

De vi confessionis Judicialis.

Quando item verba enunciativa probent?

1 DEmnach die zwo Gemeinden/ zu H. vnd M. einer Waidgangs Gerechtsamehalbē/auf W.K.vñ H. (welche gedachtē von M. vor Jarēbesucht/ein gute Zeit hero aber selbige/weil sie gebannen gewesen/nicht mehr gebrauchen mögen/vñ die von H. jhnen dieselben anjetzo nicht mehr geständig sein / noch concediren wollen) in Strit miteinander stehen/ den sie mit Recht außfindig zumachen vorhabens; Beneben die von M. einen alten Vrtheil-Brieff bey der Hand / welcher gleichwol Haupt-sächlich diese Waidt nicht berühren/ jedoch aber neben andern so viel melden thut/ daß die von H. damalē vor Gericht in jrem Fürbringen / vnder vberigem auch dieser strittigen Waidt gedencken / vnd denen von M. selbiger nicht laugbar gewesen: Wie solcher Vrtheil-Brieff mit mehrerm zuerkennen gibt. Deßgleichen mehrermeldte Mergelstetter noch ein Waidgangs Gerechtsame auff W. vñ H. mit denē von H. gemein haben/so hinder gedachtem strittigen Waidgang ligt/also das/wañ sie selbige besuchen/ durch den strittigen Ort fahren müssen / welches die H. auch im geringsten nicht waigern noch wöhren können; zu dem solche Waiden alle nit zemeinem Flecken sondern dem Closter H. zuständig / die M. aber eben solchem Closter nahendt mit allen jhren Gütern / Höffen vnd Lehen / außgenommen zweyer oder dreyen Lehen / Zinß: vnd Gültbar seyen / auff welches alles die M. sich verlassen / vnd jhr alte mit jhnen H. gemein gebrauchte Gerechtsame auff der strittigen Waidt / die sie jhnen obangedeuter massen/ in dem alten Vrtheil-Brieff selbiger Zeit nicht abredig gewesen / dardurch zuerhalten verhoffen. Damit vnd aber Weitläuffigkeit / langer Vmbtrib vnd vergebenlicher Vncost verhütet/vnd sie bederseidts einander zu sehr nicht vertieffen / würde ein bescheidnes Consilium begehrt.

Demnach wir Decanus vnd andere Doctores der Juristen Facultät Hoher Schul zu Tübingen / daß wir vber hievor gesetzte facti speciem vnser endtliche Meinung / gantz vnpartheyisch / vnd wie sich ohne das an jhme selbsten gebühret / ohn allen respect, vnd allein der Gerechtigkeit zu Steur / entdecken wolten / freundtlich ersucht worden. Als haben wir beedes den vns originaliter fürgewisenen / vnd nun vor mehr dann 100. Jahren außgefertigten alten Vrtheil-Brieff / zusampt andern in bemelter facti specie sich befindenden circumstantien gebörlich fleiß erwogen, 2 vnd einhellig dahin geschlossen / † daß denen von M. an strittigen dreyen Orten ein Ius compascendi oder Zutribs Gerechtigkeit gebühre / vnd selbige hieran von denen zu H. mit nichten gehindert / oder hievon abgetriben werden mögen: Angesehen sie von H. nach außweiß erwehnten alten Vrtheil-Brieffs / damalen eben diese Gemeinden einer andern Waidtsgerechtigkeit in Rechtsfertigung erwachsen / gut kundt / vnd vor gesessenem Gericht gestanden / daß sie M. an dreyen jetzt strittig gemachten Orten / ein Zutrib oder Waids-Gerechtigkeit haben. Dann daselbst in §. item zum andern / ꝛc. würdt gesetzt / daß die von H. als damahl Clägere / mit denen von M. wegen W. K. vnd H. mit Trib / Trat vnd Waidt in keinem Span vnd Irrung gestanden.

Jngleichem ist in §. ferner die Clägere mit der Beschlußredt / ꝛc. außtruckenlich gesezt / daß die von H. eben in solchem Proceß mit claren Worten sich verlauten lassen / es lige am Tag / daß sie von M. an dreyen Orten

jhr Trib vnd Trat/ oder Waidt an jhnen von
H. haben/ mit Namen K. W. vnd H. vnd
daß die von M. auff diesen dreyen Stucken jhr
Waidt auch suchen/ vnd daß die von M. zu
allen Zeiten darein fahren / vngeirret deren
von H.

3 Nunc autem certi Iuris est, † confessio-
nem in judicio probare & præjudicare con-
fitenti, *l. 1. C. de confess.* ubi Salicetus docet,
4 † per eam adimi confessio omnem opposi-
5 tionem exceptionis. † Et adeò verum hoc
est, ut obtineat locum, quando confessio fa-
cta fuerit etiam sine causa, vel ex iracundiæ
calore, nec fuerit revocata. Decius *in cap. at
si Clerici. num. 125. extra de judicus.* Marsil *in
6 rubr. C. de probation. num. 91.* † Ac etiam
confessio in uno judicio facta, facit in alio
fidem; Bald. & Alexand. *in l. 2. C. de edend.*
7 † Inprimis si(ut in hoc casu) ea fuerit gemi-
nata & inter easdem personas.

Vnd ob wol ex adverso fürgewendt wer-
8 den möcht / † daß diese confessio tanquam
incidenter facta, weil damalen einer viel an-
dern Waidgerechtigkeit halber gestritten wor-
den/ nicht gültig seye: ut de incidenti con-
fessione tradunt Decius & Abbas, & omnes
communiter Canonistæ *in d. cap. at si Cleri-
9 cis. extra de judic.* † So ist jedoch hiebey die-
ses in gute obacht zunemmen / daß gegenwer-
tige Confessio in judicio, secundâ vice parte
præsente, erfolgt / auch eben die H. darauff
jhr fundament gesetzt / vnd damit / was sie sel-
biger Zeit gesucht / behaupten wollen / weil wir
zumal in antiquis versiren/ vnd entlich subse-
cuta observātia, auch andere adminicula dar-
zu komen / vnd dise deren von H. Confession,
oder jetzige deren von M. intention bestärcken.
10 † Quibus in casibus confessio etiam inci-
denter prolata, utilis censetur, per tradita
Felini *in cap. denique. sub num. 6. & seqq. ex-
tra de exception.* Marsil. *ad rubr. Cod. de pro-
11 bat. nu 103. &c.* † Ac conferunt huc, quæ
tradit Mascardus *de probationib. vol. 2. con-
clus. 622.* verba nempe enunciativa etiam fa-
cti, emissa propter aliud, probare in anti-
quis, si reperiantur in instrumentis, maxi-
mè si concurrant aliæ circumstantiæ vel
conjecturæ. † Item, quod verba enuncia- 12
tiva probent inter easdem personas, inter
quas fuerit illa enunciatio facta, aut si enun-
ciatio esset geminata. Et in specie *num. 44.
& 50.* tradit, † verba enunciativa probare 13
& disponere, quando, ut hoc in casu, pro-
ferantur per modum causæ, aut si explicitè.
veluti ponendo aut capitulando exprimantur.

Darzu dann auch weiter dieses kompt/ daß die von M. jhnen jetzt vbel strittig gemachte Waidt / ehe vnd dann der Wald gebannen worden/ vnd darumb diese Waidt kein Theil besuchen mögen/ zuvor (wie wir berichtet) jederzeit gebraucht / vnd darein gefahren. daß auch solche Waiden oder Höltzer / nicht dem Dorff/ sondern dem Closter zuständig/ vnd dahin eben so wol die von M. namhaffte Gült vnd Zinß raichen. Vnd daß sie von M. anderer Orten hinder diesem strittigen Waidgang mit denen von H. ein gemeine Waid haben/ welche eben / wann die von M. solche besuchen/ sich durch jetzt strittige Plätz fahren müssen. Vt ita ab extremo ad medium, & magis propinquum debeat præsumi.

Warauß nun mehr dann gnugsamb erscheinet/ daß die von M. tam in possessorio, quàm petitorio diese Zutrib oder gemeine Waids-Gerechtigkeit wider die von der Gemeinde zu H. solches im stande Rechtens/ vnsers eigentlichen erachtens / vnzweifelig behaupten mögen: Wie wir auch auff den vnverhofften Notfall diese vnser Meinung mit mehrern Rechtsgründen bestärcken / vnd auff der Widertheil Behelff / da sie vns eröffnet / gebührende Antwort gernest ertheilen wollen. Actum in Collegio den
18. Decembr. Anno 1618.

Conf-

Consilium XXXII.

Ex quibus probetur, aliquem subditum (præsertim Würtembergicum) non esse? An & quando Mulier renunciando beneficio SC. Vellejani, consentiendo in obligationem Mariti, sibi præjudicet?

AVß Ablösung vns vbermachter Gerichts-Acten in Sachen Herrn Sempronii, Clägern Eins; Entgegen vnd wider Cajum vnd dessen Haußfraw Titiam, Beclagte Anders Theils / haben wir befunden / daß nicht allein Con : & Reconventio angestelt / sondern auch beede Beclagte / auß absonderlichen fundamentis jhre exceptiones vnd Behelff deduciren thun / da dann zuvorderst diese præjudicial Frag zuerörtern sein würdt : ob beede Beclagte / Fürstliche Würtembergische Vnderthanen oder nicht; vnd also consequenter, ob gegenwertige Sach ex Iure communi Cæsareo, oder Municipali Würtembergico zu decidiren?

Vnd ob wol die Beclagte / sich für Würtembergische Landsäß: vnd Vnderthanen selbst erkennen / vnd darfür angeben; So mag doch solches zu præjudicio deß Clägers anjetzo ex post facto, von jhnen ledig nicht beschehen. Wir können auch vnsers Theils nicht ermessen / daß sie Beclagte Ehegemächt / sonderlich zu zeit getroffenen Contracts / vnd in An. 1607. auffgerichteten Instruments / darinn mitbeclagte Titia sich jhrer Weiblichen Freyheit begeben / dieses Löblichen Hertzogthumbs Vnderthanen geweßt / oder darfür hetten gehalten werden sollen.

1 Weil † (1) Beclagter Cajus anderer Orten / vnd nicht in diesem Hertzogthumb gebohren. Vielweniger / daß er jemalen darinnen Burger worden / Landshuldigung oder dergleichen gelaist / fürgeben thut. † Weil 2
auch (2) das Schloß zu T. allda die Beclagte / zu obvermelter Zeit sich auffgehalten / vnd daselbst in vorerwehntem Instrument begriffner Actus celebrirt worden / für ein frey Adenlich Gut gehalten würde. † So dann 3
(3) der Beclagte nicht als ein Vnderthan / sondern als ein Vasall oder Lehenmann von dem Kaiserlichen Hoffgericht zu Rotweil abgefordert / vnd sich der Appellation an das Kaiserlich Cammergericht naher Speir außtruckenlich begeben müssen. † Welcher re- 4
nunciation / da Beclagter ein Würtembergischer Vnderthan / es sich nicht bedürfft hette; Cùm subditis Würtembergensibus cum alio subdito ejusdem territorii litigantibus, ipso jure ejusmodi appellatio sit denegata.

Hierauff nun die Vorclag an jhr selbst / vnd so viel Cajum berühren thut / zuerwegen / erscheinet auß dem Claglibell, daß Sempronius an sie beede Ehegemächt 1000. fl. Capital / sampt hiervon verfallenem Interesse, fordern / vnd zumal cùm hac personali actione, hypothecariam conjungiren thut. Ob schon aber Beclagter Cajus in seiner Antwort / auch andern Schrifften litem negativè contestirt / vnd sich von dieser Clag endtlich zuentledigen begehrt; So ist er doch solcher Schuld der 1000. fl. mit zweyen Documenten (welche er auch seines Theils nirgendt verneindt oder widersprochen) gnugsam vberführt; Darumb er diß Orts billich fällig zuerkennen.

Was aber die realem oder hypothecariam actionem anbelangt / kan selbige ferner nicht / dann auff die in dem publico Instrumento begriffene 700. fl. vnd davon gefallenem Interesse sich erstrecken: angesehen / die ander sein Caji von sich gegebne Handschrifft

keiner Hypothec oder Vnderpfand Meldung
5 thut. † Vnd das sonsten de Iure Communi Cæsareo ein hypotheca coram Notario & Testibus constituirt werden möge / daß auch diß Orts das Interesse zuerkennen (in bedenckung ernandte 700. fl. vermög Instruments von außgenommenen verborgen Kleidern vnd Waaren herrühren / auch vor långst hetten bezahlt werden sollen) ist gantz ohne Streit vnd kundbaren Rechtens.

Was Mitbeclagte Titiam berührt / kan selbige in keinen Weg in die 1000. fl. völlig erkendt werden. Weil dero halben kein andere Obligation oder Verschreibung / darinn ihrer gedacht / dann offterwehntes Instrument / so allein 700. fl. in sich hålt / bey den Actis zufinden.

Ob gleich aber erstbemelt Instrument soviel außweist / daß sie Titia sich zu dieser Schuld der 700. fl. freywillig bekennt / die Bezahlung bey Traw vnd Glauben zuesagt / nicht weniger aber dißorts habender Freyheiten / & in specie autn. si qua Mulier. C. ad SC. Vellejan. sich außtruckenlich verzigen. So werden doch hierwider von ihr der Frawen Beclagtin allerhand exceptiones vnd Behelff eingewendet. Besonders (1) daß sie keinen Curatorem, welcher jhro zu dieser Obligation vnd Renunciation insonderheit were zugeordnet worden / gehabt. (2) Daß sie zu solcher Verschreibung von jhrem Ehe-Junckern beredt / ja mit Schlågen gezwungen worden.

6 Et aliàs etiam jure cautum est, † uxorem pro Marito intercedere non posse, ac si id faciat, talem obligationem ipso jure esse nullam, nec requiri beneficium exceptio-
7 nis, prout in Vellejano. † Idque etiam procedere tum ajunt, si Vxor fateretur, pecuniam ad se pervenisse, fieretque in eo Instru-
8 mento debitrix cum viro, † nihilominùs etenim confessionem in fraudem legis factam præsumi, mulierem adhibitam, ut pro
9 viro fidejuberet, reputari. † Nec aliquid operari, si Vxor renunciaret beneficio *authent. si qua mulier.* prout hæc firmis rationibus Iuris firmat, & alias adhuc plures ampliationes subjungit Anton. Tessaurus *decis. Pedement. 223. num. 1. & pluribus seqq.* Consentit Andreas Rauchbar *quæst. Iur. Civil. & Sax. part. 1. quæst. 34.* Anton. Hering *de fidejussorib. cap. 7. num 389. & multis seqq.* ubi plures alios cumulatim allegant auctores.

Dessen aber vnangesehen / kônden wir anderst nicht erachten / dann daß man dißorts in terminis limitationum (quæ ad iura proxime dicta à Dd. nostris ferè communiter traduntur) verfahren thue. Weil Erstlich sie Beclagtin / aller Rechtlichen beneficien / welche den Weibern / so für jhre Ehemånner intercediren / wissentlich / vnd auff [illegible] hende gnugsame [illegible] welche von dem Rechtsgelehrten Notario geschehen) sich gedeglich vnd gantz begeben / auch dessen ein sondere vernunfftige ratio / daß sie sich solches darumb thüe / damit [illegible] vnd jhres Junckers Traw vnd Glaub erhalten werde / angehenckt,

10 † Renunciationes autem Muliebrium beneficiorum, præcedente certioratione à Notario præsertim in specie & distincte [illegible] facta, ac si mulier ejus sit ætatis, ut te[illegible] intelligat, validas existere, post multos [illegible] Hering. *de fidejuss cap. 7. num* [illegible] *quot seqq*

Es ist fürs ander solche Obligation mit hohem vnd an Aydtsstatt gethonem versprechen becråfftigt. Es hat auch sie Mitbeclagtin hierwider vnd in dieser Sach solche beneficien vnd Exceptionen / deren sie sich ad jetzo anmassen thut / nimmermehr zugebrauchen oder solche fürzuwenden / bey Adelichen Traw vnd Ehren versprochen.

11 † At cum Renunciatio corporali [illegible] Iuramento valeat, etiam sine certioratione [illegible] est opinio communis teste Daniele Mollero, *ad Constitut. Saxon const. 16 num. 10 part.* [illegible]
12 † Idcircò illa, quæ mediante fide nobiliter facta fuit, & quam certioratio præcessit, non exiguum robur potest habere. †
13 Cùm præsertim & aliqui ex Interpretibus nostris hoc in casu, juramento æquipollentem promissionem sufficientem velint esse. Coler, *de process. executiv. part. 1. cap. 10 num.* [illegible] Iohan. Dauth. *in repetit. cap quamvis. pact.* [illegible] *num 23. de pactis. in 6.* † Idque dubio care-
14 re, si personæ Generosæ vel nobiles sint, complures tradunt, ac inter alios Schurff *consil 37. num. 11. cent. 2.* Mynsinger [illegible] *obs. 17.* Gail. *2. obs. 59.* Wesembec [illegible] *num. 24. & 41. consil 13 num 102 &* [illegible] *num. 19.* Coler. *d. cap 10. num. 251* [illegible] Brulæus *de renunciandi recepto more* [illegible] *cap. 2. num. 9. caus. 1. & cap 3. ac cap.* [illegible] *per totam caus. 3.* Petrus Fridetus *de mandatis lib. 2. cap. 71. num. 5.*

Fürs Dritte / hat sie Titia in viel angezognem Instrument / nicht allein bekennt / daß diese 700. fl. von solchen Waaren herrhüren / welche jhr vnd jhren Kindern zu notwendiger Kleidung verwendet worden / Sondern es würdt auch dieses mit etlich dapffern præsumptionibus à parte deß Clägers in seinen Schrifften bestårcket / (in dem er fürgibt / vnd nirgends verneindt worden) daß der [illegible] sich nicht stattlich in Kleidern gehalten / zu dem einmal wol zuglauben / daß in einer Adelichen Haußhaltung fur Weib vnd Kind in etlich Jahren zu der blossen Notturfft ein Nambafftes an Kleider müsse verwendet seyn.

Endlich

Endtlich vnd zum Vierdten/ist dises alles coram Notario & Testibus fürgangen/ vnd darüber ein publicum Instrumentum
25 auffgerichtet worden. † Verùm, si renunciatio Senatusconsulti Vellejani, aut etiam *auth. si qua Mulier.* vel in judicio vel coram Testibus facta, & in Instrumentum publicum fuerit redacta, tunc ea firmitatem habere reputatur *l. antiqua 32. de SC. Vellejan.* ubi Dd. Baldus *in l. 3. numer. 3. C. de Decur. lib. 10.* Iason. *in l. sciendum. 30. num. 32. ff. de verb. obligat.* Frideric. Pruckman. *tract. de different. utriusque sexus. part. 2. artic. 15. numer. 21.* Valent. Francus *tract. de fidejussoribus. cap. 2. numer. 196. & 212.* Rauchbar. *d. quaest. 34. num. 10.* Berlich. *conclus. practicat. part. 2 conclus. 19. numer. 75. & seq.* ubi ait,
26 † si mulier vel in figura Iudicii confiteatur, vel ea confessio in Instrumentum publicum, testibus munitum redigatur, quod scilicet pecunia in suam utilitatem fuerit versa, tunc efficaciter eam obligari. Et consentit Bernhard. Graevaeus *lib. 2. conclus. 89. nu. 13. & seq.*

Deme zu wider irret nicht / daß Beclagte Titia eines Curatoris gemanglet; Dann solches praesentia zwar aliquorum locorum Statutis, nicht aber de Iure communi, vel generali Germaniae consuetudine von nöten: wie dann von deß Clägers Advocaten in etlichen Schrifften/ zur Genüge dargethan wor-
27 den. † Et facit, quod tradit Hering, *tract.*
28 *de fidejussorib. cap. 7. n. 420 ad fin.* † Quodq; Curatoris adhibitio ex Stylo Saxonico tantùm, non de jure communi necessaria sit, attestatur etiam Pruckman. *dict. tract. part. 2. princip. artic. 15 num 25.*

So ist nicht weniger der fürgegebne Zwang gar nicht zu Recht beygebracht: Weil deßwegen geführte Zeugē von solcher Zeit/ die nicht viel vber ein Jar/ da dergleichen etwas geschehen seyn möchte/ reden thun/ vnd vnzweiffentlich jhr Deposition ad tempus confecti Instrumenti, so bereit vber Zehen Jar nicht gezogen werden kan. Zu dem/ aller dieser Zeugen Außsag vnlauter/ zweiffelig vnd nicht also bewandet/ ut metus vel coactio asserta exinde probata videri posset.

Darumben diesem allem nach/ auch in Erwegung anderer rationum & praesumptionum, die passim in den Actis zubefinden/ Mitbeclagte Titia deßhalb/ so in dem Instrumento publico begriffen/ würdt zugleich condemnirt werden müssen.

Die Nachclag ist von Cajo allein angestelt/ vnd gehet dahin/ weil Nachbeclagter Sempronius, vor der Zeit anjetzo geklagter Schuld/ bey Herrn V. M. zu St. Wein anzunemmen bewilligt/ hernacher aber/ als der Wein in Abschlag gerhaten/widerumb davon gewichen/ dardurch nachclagender Cajus in einen Schaden vnd Vncosten gebracht worden seyn soll. Als thut er diß Orts einen gebürenden Abtrag begehren.

Nun hat Nachcläger die Requisita dieser seiner Clag weder plenè noch semiplenè erwiesen/ darumb er anerbottner massen ad Iuramentum Suppletorium nicht zuzulassen ist. Dann er Nachcläger billich darthun sollen/ das (1) Nachbeclagter diesen Wein einmal angenommen/ vnd dann (2) daß er Nachcläger/ durch sein Nachbeclagten wider abspringen/ einen Nachtheil oder Schaden erlidden: deren keines noch zur Zeit bewiesen.

Es hat zwar Nachcläger ein Quittung/ mit deß Nachbeclagten eigner Hand geschrieben/ eingebracht/ darinn Herr V. M. vmb 240. fl. welche er jetzigem Nachbeclagten wegen deß Nachclägers erlegen soll/ quittirt würdt. Es thut aber Nachcläger hierüber einwenden/ daß (1) dieses Documentum zu spat einkommen; Item (2) daß selbige Quittung vor dem im Schloß zu T. auffgerichtem Instrument gefertigt worden: gestaltsame dann solche Quittung eben an dem Ort verrissen/ darauffer an der Zahl oder dato zuvernemmen gewesen/ zu was Zeit selbige verfertigt worden. Welches deß Nachbeclagten fürgeben vmb etwas mehrers beglaubt machen wil. Vnd endlich (3) würdt mit dieser Quittung deß Nachclägers Intention gar nicht beygebracht/ sondern bleibt noch allerdings vngewiß/ wer oder was daran hinderlich geweßt/ daß Nachbeclagter in vielgedachter dieser Quittung begriffene Summ an Wein oder Gelt nicht zur Hand gebracht habe.

Vnd were hierauff die Vrtheil folgender gestalt zuformiren.

Vrtheil.

In remittirter Rechtfertigung sich haltendt zwischen Sempronio, VorClägern vnd Nachbeclagten Eins: So dan Cajo Vorbeclagten vnnd Nachclägern/ zu sambt dessen Haußfrawen Titia, MitVorbeclagtin Anders theils/ist auff Clag/ Antwort/ geführte Kundtschafft/ auch alles ander Gerichtlich beschehen fürbringen/ nach gethonem Rechtsatz/ genommem bedacht vnd gehabten Rath/ mit Vrtheil zurecht erkent/ vnnd anfangs in Conventione, daß beede Beclagte fürgewendter Einredt vnverhindert/ die in einkomner Instrumentirten Obligation verschreibne 700. fl. zumal mit dem gewohnlichen Interesse Jhme Vorclägern in Zeit Zweier Monat zuentrichten/ verbunden/ vnnd dahin hiemit fällig erkant/auch zugleich in verbleibung dessen/ er Vorcläger in die Jhme verschribne Vnderpfandt würchlich zu immit-

tiren; Wie nit weniger Vorbeclagter Cajus für sein Person allein / was vber erstgedachte 700. fl. vnd davon gefallenem Interesse noch weiter zuergänzung der geclagten ganzen forderung ermanglet / solches ebenmessig dem Vorclägern gut zuthun schuldig; Von den vbrigen Clagpuncten aber mitbeclagte Titia: Wie nichtweniger in Reconventione der Nachbeclagte von angestelter Nachclag zu absolviren / vnd zuentledigen / auch die [illegible]seits auffgewendte Gerichts Costen auß sonderbahrer bewegnuß gegen einander compensirt vnd verglichen sein sollen. Actum in Collegio nostro den 3. Decembr. A. 1618.

Consilium XXXIII.

De quibus bonis Vxor (constante matrimonio) testari posit? Quatenus pactis hæreditas dari queat?

ES hat ein Ehrliche Burgers Tochter auß dem Herzogthumb N. gebürtig / sich vor etlich Jahren zu einem Handelsmann / so geringen vermögens gewesen / Ehelich Verheürath / darauff sich der Mann mit Ihrem / als seiner Haußfrawen zugebrachtem Heürathgut / vnd was ihr von ihren Eltern ferner fürgelihen worden (in ein Gewerb vnnd Handlung / dabey aber die Fraw nicht weniger alß der Mann / allen getrewen Vleiß für: vnd angewendt / vnd derselben selbs Persöhnlich fürgestanden / mitgewinnen helffen) eingelassen: bey deren sie durch Göttlichen Seegen also prosperirt / daß sie ein Zimliche Nahrung bekommen / auch Heüser vnnd Garten erkaufft. Daher dan die Frag ist / weil solche Güter fürnämblich mit deß Eheweibs zugebrachtem Heürath: Vnnd anderm fürgestreckten Gutt / erobert / zu dem auch sie die Nahrung durch ihren getrewen fleiß / Müh vnd Arbeit ebenmeßig mitgewinnen helffen / Ob sie die Fraw nit befügt / berührte Behausung vnd Garten / damit dieselben nach ihrem Absterben nicht in frembd Händ kommen möchte / [illegible] ihren Kindern einem oder mehr / so sie [illegible] obberürtem ihrem Ehemann / im Stand der Ehe / ehelich erzeügt [illegible] seinem [illegible] vnd ohne sein Vorwissen / in einem gewissen [illegible] schlag zuvermachen; Also vnd der gestalt [illegible] oder mehr auß denselben ihren Kindern / die legirte Behausung oder Garten / für sich selbsten nicht behalten wolte oder köndte / sondern künfftig widerumb zu alieniren vnd hinzugeben bedacht / daß es als dann solch Stuck von Hauß oder Garten / auff die andere seine vberblibene Geschwisterigt / wie dieselben Künfftiglich benant werden möchten / in gleichmeßigem Wert vnnd Anschlag / wie solches jhme von der Muter bestimbt vnd außgemacht / widerumb kommen vnnd fallen zulassen / verbunden sein solle.

Am Andern / nach dem bemelte Fraw von jhrem verstorbnen Vatter S. etlich Schatzgelt / vnd neben demselben ein benante Gelt-Summ ererbt / welches Schatzgelt sie aber / alß ihres Vatters hinderlassene einige leibliche Tochter / nicht allein in solidum vor sich zubalten / sondern auch vmb das Jenig / waß sie auff jhrer Seiten ererbt / von jhrem Ehemann auß bewegenden Vrsachen / vnd weil sie sich der Zeit nit mehr in einige Handlung mit ein lassen wöllen / versichert zuwerden begehrt; Deßwegen dan zwischen jhr vnd jhrem Ehemann allerhandt Stritt eingefallen / welcher aber entlichen zwischen Ihnen beederseits [illegible] veniente Magistratu Ordinarii autoritate, vermög eines hierüber auffgerichten sonderbahren Schrifftlichen Recess vnd Vertrags / in der güte hingelegt / vnnd verglichen worden. Vnd neben solchem verglich vnder andern auch einverleibt / wiewolen bemelter Frawen berürt Schatzgelt allerdings aigenthumblich vberlassen / also daß sie dasselbig [illegible] gefallens zuverniessen / zuverschaffen vnd zuvermachen / fueg vnd macht haben solle [illegible] oder wahin sie will / so solle es doch der [illegible]

ange-

angefallenen Erbschafft halber anderst gehalten werden / vnd sie Fraw schuldig vnd verbunden seyn / zwischen jhren eheleiblichen Kindern / als ein getrewe Mutter / damit ein Gleichheit zuhalten : es were dann / daß derselben Kinder eines oder mehr / welches GOtt gnädig verhüten wolle / wider Ehr handlen / oder sich gegen jhr / als leiblichen Mutter also erzeigen vnd verhalten würde / daß sie Vrsach hätte / dasselbig / vermög der beschribenen / Recht zuexcludiren / oder zuenterben.

Welchen Verglich auch beede Ehegemächt beederseits steht / vest vnd vnverbrichlich / bey Hand gegebner Trew zuhalten / vnd darwider nimmermehr zuthun versprochen vnd zugesagt haben : So würdt derowegen hierauff ferner gefragt / ob ermeldte Fraw / in Crafft deren dem Verglich einverleibten Special-Clausul (daß sie nämblich schuldig vnd verbunden seyn solle / zwischen jhren eheleiblichen Kindern / als ein getrewe Mutter / damit ein Gleichheit zuhalten) ein Kind wie das ander / darinnen auff jhren Todtfall / æqualiter succediren lassen müsse : Oder ob nicht (Clausula illa prohibitoria non obstante) in solchem jhrem vätterlichen Anfall vnd eigenthumblichen Gut zutestiren / vnd darinnen ein Kind vor dem andern zubedencken befugt ? Vnd wie demnach bey diesen vnd vorgehenden Puncten die Sachen am bequemlichsten ins Werck zurichten / damit es vor allen Obrigkeiten / Richtern vnd Gerichten / sonderlich in eventum am Hochlöblichen Kaiserlichen Cammer-Gericht zu Speyr / ohne einige Hintertreibung / kräfftig / gültig vnd beständig seyn möge ?

Demnach wir Decanus vnd andere Doctores bey der Juristen Facultät Hoher-Schul zu Tübingen auff hievorgesetzte zwo Fragen vnser begründte Meinung / vnd zwar allein decisivè zueröffnen / gebürendt ersucht worden : Als hat vns solches in keinen weg abzuschlagen gebürt. Vnd weil die erste Frag dahin gehet / ob benandtlich in casus figuratione gedachte Ehefraw / von den jenigen Gütern / so in stehender Ehe / vermittelst jhres Heuratguts / auch andern von jhr eingebrachten Vermögen / vnd was jhr der Frawen von dero Eltern ferner fürgelihen / durch beeder Eheleut gesampten Fleiß / vnd getriebene gemeine Handthierung / errungen vnd gewonnen worden / hievon sie die Ehefraw durch ein Testament oder andern letzten Willen / etwas zuvermachen : besonders vnter den Kindern ein Vngleichheit anzustellen / vnd eines vor dem andern zubedencken / oder per fideicommissum zugraviren rechtlich befügt seye ? Als würdt erstens zudeterminiren seyn / ob vnd was / auch wie viel von angedeut gewonnenẽ Gütern dem Mann / vnd was hergegen daran der Ehefrawen eigenthumblich zuständig seye ? Dann je ein Ehegemächt von deme / was jhme eigenthumblich gehört / ohne vnd hinter dem andern zutestiren berechtigt ist / wa allein die anwesende Kinder / an jhrem
Pflichttheil nit beschwehrt werden. † Omni- 1
bus enim Testamenti factio permissa est, nisi quibus ea disertè adempta inveniatur, *l. 120. ff. de V. S. l. 1. in princ. ff. ad L. Falcid.* arg. *l. 1. §. 1. ff. de testib. l. mutus. §. 1. ff. de*
Procurat. † Hinc quilibet præsumitur te- 2
stabilis, Vultejus *consil. 29. num. 9. vol. 1. in-*
ter Marpurg. † Et alterum conjugem rectè 3
de bonis suis, suaque parte adquisitorum ultimum Elogium condere posse, non solùm nemo negavit unquàm : sed & id exindè comprobatur, quia de eo, quod cum alio commune est, & pro indiviso habetur, nemo supremam suam testationem constituere
prohibetur : † cùm quilibet de sua tantùm 4
portione indivisâ ordinâsse quid censeatur, *l. 1. C. qui testam. facere poss.* ubi Dd. Castrens. Sichard. *num. 1. & seq.* Dauth. *de testament. num. 260.*

Was nun das Heuratgut anbelangen thut / ist in gemeinen Kaiserlichen Rechten befindtlich / daß dem Ehemann all vnd jeder Gewinn / so er hiervon bekommen / alleinig ge-
bürt. † Æquitas enim suggerit, dotis fru- 5
ctus ad maritum pertinere, *l. dotis fructus. 7. & l. 10. §. 3. de jure dot. l. ult. §. 2. C. eod. l.*
un. §. 9. C. de rei uxor. act. † Et non du- 6
bium est, quin fructus dotis lucretur maritus, pro oneribus Matrimonii, *l. pro oneri-*
bus. 20. C. de jure dot. † Licet pro alimentis 7
tantùm dos concessa sit, *l. fructus. 2. Cod. de*
pactis. † Quem in finem & fructus ce- 8
dunt, *l. Pomponius. 36.* ubi gloss. *verb. naturaliter. Famil. hercisc.* Anton. Tessaurus *decis. Pedemont. 187.* Wesenb. *consil. 63. in princ.*
† Dos etenim in dominio Mariti est; fru- 9
ctus igitur sunt ejusdem, *l. dotis. 7. §. si res. cum l. seq. de jure dot. l. doce ancillam. 9. C. de rei vindicat.* Gail. *1. obs. 79. num. 9.* Eman. Soarez. *in thesaur. receptar. sentent. lit. B.*
num. 323. & lit. M. † Ita autem suos facit, 10
ut nec in dotem imputari possint, *l. quæris. 28. de pact. dot.* Petrus Gregor. *in Syntagm. Iur. Civil. lib. 9. cap. 18. num. 13.*

Hingegen aber / was auß deß Weibs eingebrachten Gütern erspart / oder gewonnen
würdt / verbleibt jhr deß Weibs eigen. † Ete- 11
nim usufructus, sive lucrum paraphernalium non acquiritur Marito, Iohan. Petrus Surdus *consil. 290. num. 2. lib. 2.* Petrus Hei-
gius *quæst. 29. num. 12. in fin.* † Facit huc *l.* 12
pen. ad L. Falcid. ubi conferenda sunt hæredibus mariti ea, quæ ex administratione Paraphernalium apud eum resederunt. *l. si stipulata. 33. §. 1. de donat. inter virum & uxorem.*

Vnd

Vnd ob wol darfür gehalten würdt/ daß alsdann der Ehemann deß Weibs Paraphernalische Güter zugenüssen hab / wann er von jhr die Administration derselbigen bekommen. † Communiter enim receptum esse,
13
ait Wesenb. *consil 63. num. 4.* ut si mulier patiatur maritum etiam Paraphernalia administrare († quod facere non cogitur,
14
Iason. *in l. Maritus. 2. C. de procurat. nu. 14.*) quod tùm etiam fructus eorum lucro mariti cedant. Bald. Angel. Fab. *in l. hâc lege. 8. C. de pactis convent.* & alii ibi allegati. † Id
15
quod etiam gloss. *ad l. fin. C. d. tit.* de industrialibus intelligit, non de naturalibus, & rectè. So kan doch dasselbige allhie kein Verhinderung bringen: Alldieweil gegenwertige Fraw jhrem Ehemann nicht die völlige Administration / sondern allein pro parte zugelassen/ vnd sich deren / mit diesen Paraphernalibus, oder eingebrachtem Gut getriebner Handthierung selbsten neben dem Mann angenommen/ † (welches dann ein jedes Ehe-
16
weib zuthun befügt ist. arg. traditorũ a Gailio *2. obs. 90 num 6.* Mynsiger. *1. obs. 92. num. 7.*)
17 † Dannenhero werden diese fructus oder zuwegen gebrachte Gewinn zucommuniciren/ vnd beeder Eheleut zumal gehörig seyn / per text. *in l. ult. C. de pactis convent.* ubi jubentur tales fructus in utriusque utilitatem ex-
18 pendi. † Eos etenim maritus solus non percepisse videri potest, cùm uxor ipsamet simul præfuerit rebus, & parem in omnibus habuerit curam. Quo conferunt tradita Covarruv. *tract. de sponsal. part. 2. cap. 7. §. 1. num. 2.*

So kan auch nicht gesagt werden / das diß Orts die Ehefraw / in dem sie sich der Handthierung zugleich vnderfangen / jhrem Ehemann gebührende Schuldigkeit geleist/ vnd darumb jhres theils nichts nit für sich/ jhr eigenthumblich gehörig / erworben habe.
19 † Vxor enim quæ ex industria vel artificio acquirit, sibi, & non marito quærit: quia nec ad præceptum mariti tenetur negotiari, & officio suo fungitur, si consuetas Vxoris operas, in benè conservando res à marito quæsitas perficit. Cynus & Baldus *in l. si uxorem. 5. C. de condit. insert.* Mart. Colerus *de*
20 *alimentis. lib. 2. cap. 6. n. 8. & seq.* † Atque adeò, si aliud artificium vel negotiationem exerceat, & ex talibus operis industrialibus aliquid acquirat, sibi quærit, hæredibusque suis: vel si adhuc in parentis est potestate, parenti, textus est in *d. l. si uxor. 5. C. de condit. insert.* & notat Bartol. ac alii *in l. cum oportet. C. de bon. quæ liber.* sic etiam tradit Iohann. Lopez. *in tract. de lucris marit. & Vxoris.*

Vnd geben alle in casus figuratione gesetzte Vmbstänð so viel zuvernemmen / das ebschon nicht expressè, doch tacitè zwischen diesen beeden Eheleuthen ein societät/ non solùm vitæ, sed & bonorum contrahirt oder getroffen worden seye: Weil nämblich daß Weib jhre Güter / zu dem Handel nicht allein conferirt / Gelt / so dahin gebraucht worden/ auffgenommen / sondern zumahl selbst darzu geholffen / in dem sie beedes der Haußhaltung vnd zugleich der Handthierung / so wol als der Mann / abgewartet / darumb auch die acquisita, oder der Gewinn / secundum proportionem operarum & bonorum communicatorum, so ein jedes Ehegemächt seines theils præstirt / oder allhero gebracht / abzutheilen sein würdt: † Namque etiam in ta- 21
cita societate omnia veniunt in communionem. Simon de Prætis *consil. 24. numer. 10.* Ruin. *consil. 121. n. 5. & cons. 104. n. 1.* Roland. à Valle *cons. 91. num. 28. & seq.*

† Et quod societas omnium etiam bo- 22
norum non expresso solùm consensu, sed & tacitè contrahi queat, ex actibusque & conjecturis colligi possit, communissima opinio existit. Mascard. *de probat. conclus. 1316. n. 20. & seqq.* † Hæcque societas ita gene- 23
ralis tacitè contracta, omnia ea privilegia obtinet, quæ habet societas omnium bonorum inita, Ludov. *conclus. 53. n. 214.* † Et 24
in specie de societate, quod tacitè inter Conjuges iniri possit, & ex jam relatis eadem præsumatur, ex Magonio refert Grævæus *lib. 2. conclus. 90. num. 26. & seq.* Didacus à Segura *tract. de lucris Mariti & Vxor. num 27.*
† Tuncque inita societate ejusmodi, quod 25
postea quæsita veniant communicanda, ac quod etiam Conjugibus viventibus, non realiter, attamen quoad intellectum bona sint divisa, multis probat Georg. Everhard. *vol. 1. cons. 63. à princip.*

Vnd obwol in dem Statuto loci versehen sein soll / das nach absterben eines Ehegemächts / wann das vbergeblibene die Abtheilung begehrt / selbiges zum Vorauß sein Heurath: Vnd ander Guth hinweg nemmen/ volgendts von allen vnd jeden des abgeleibten Haab vnd Gütern / ligend vnd fahrenden / errungen vnd gewonnen / mehr nicht dann ein Kindstheil empfahe; So würdt doch solches allein von dem Jenigen Antheil der rungenschafft zuvernemmen seyn/ welcher dem zuvor abgeleibten Ehegemächt de Iure vel ex pacto, sive expresso sive tacito gebührt. Ist also diß Orts der Ehefrawen/ von deme/ was nach anleitung obiger deduction / jhr anjetzo gehörig / oder noch in Künfftig eigenthumlich anfallen möcht / in allweg zu testiren vergunt.

Die Andere Frag belangendt / † Ob- 26
wol in Keiserlichen Rechten versehen / quod hæreditas per pacta non detur, quodque non obstantibus pactis, etiamsi illa jurata fuerint, Testamentum liberè condi queat.

Covar-

Covarruv. *de testament. in rubr. part. 1.* & Ludov. Molina *de Iustitia & jure tract. 2. disp. 579* Jedoch kan solches von disen Conventionibus oder pactis gar nicht verstanden werden/ welche allein gewisse Güter / vnd nicht das gantze vermögen berühren. † Quippe in particulari pacto sive Conventione super quibusdam rebus, post mortem relinquẽdis, hæc prohibitio locum nõ habet: nam tale pactum non adimit liberum testandi arbitrium: & hanc decisionem Evangelicam esse, testatur Iason. *in l. stipulatio hoc modo. num. 19. de verb. Oblig.* Gail. *2. obs. 26.* Welches dann desto mehr statt † weil diese Conventio dahin gehet / das ein gleichheit vnder den Kindern erhalten werde / Anton. Faber. *decad. 14. error. 1.*

27

28

Deme allem nach Consulirende Ehefraw der Güter halb / daran sie vnder den Kindern kein vngleichheit einzuführen versprochen/ hierwider etwas zuhandlen / nicht berechtigt ist. Actum in Collegio den 12. Decembris Anno 1618.

Consilium XXXIV.

De Bonis Hereditariis sive Patrimonialibus (vulgò Erbgütern) eorumque alienatione. Statutum an & quatenùs extra territorium porrigatur?

Es ist in der Statt Rostock bey leben gewesen ein fürnehmer wolvermögender Mann N. N. welcher ein ansehenliche stattliche Erbschafft / vnd darneben etliche Söhn vnd Töchtern hinder sich gelassen. Nach dessen tödtlichem abgang / haben die nachgeblibene Kinder die Erbgüter vnder sich gleichmässig getheilet/ auß deren Mittel zwen Gebrüdere / alß Nicolaus vnd Albertus, die ihr Heußlich wesen zu Speier gehabt / das Jenig / so jhnen an alten Renten vnd Zinßbaren Gülden / so auff Sigel vnd Brieff außgestanden / pro quota hæreditaria zugefallen / welches ein ansehenlichs gewesen / daselbst in Rostock / vnd im Fürstenthumb Meckhelburg / bey guten Leutten stehen lassen / vnd einen Volmächtigen verordnet / der die Jährliche Zinß einnemmen / vnnd wider zu Newen Haubtsummen außthun / oder auff ihr begehren / hinauß nach Speier jhnen zuschicken müssen. † Nun ist aber im Lübischen Rechten / so zu Rostock in observantz ist / clärlich disponirt / das mann Erbgüter (als diese gewesen) ohn der Natürlichen Erben bewilligung / durch testament oder in ander weg nicht alieniren oder vergaben könne. Demselbigen zuwider / haben obvermelte Gebrüder Testamenta gemacht / vnd nicht allein andere Ihre erworbne / sondern auch die Erbgüter zwenẽ jhres Brüders Stefans Söhnen / titulo institutionis allein gegeben vnd zugeordnet / die vbrige Kinder aber jhres Brüders / so wol die Schwestern vnd deren Kinder gäntzlich vbergangen. Diese Testamentliche verordnungẽ werden / als dem Lübischen Recht zu widerlauffende / vnd also nichtig vnnd von Crafften / durch die venientes ab intestato impugnirt. † Es wöllen aber die instituirte Erben sich mit dieser Exception schützen / das nach Theilung obberührter Erbschafft / der Rath zu Rostock von den Gebrüdern / so zu Speier gewohnet / den Abschoß oder Zehenden gefordert: Wie dann auch gedachte Brüdere sich deßwegen / so viel Ihre quotas betroffen / abfinden müssen. Vnd will darauß inferirt vnd geschlossen werden / das durch erlegung des Abschosses / die Erbgüter à nexu Iuris Lubecensis gar liberirt vnd entfreyet; Also das dieselbige nunmehr non obstante dispositione illa statutariâ, durch Testament oder andere Vermachnuß wol haben vergeben oder vereüssert werdẽ können. † Es seind aber die Erben ab intesta-

1

2

3

to solcher illation nicht geständig / sondern dieser Meinung / weil die Erbgüter in der Statt Rostock vnder derselbigen Iurisdiction gelegen / auch davon Schoß / Steür vnd andere Burgerliche Pflicht entrichtet worden / ob benante beede Gebrüder aber ausserhalb Landes gesessen / vnd also mit jhren Gütern der Statt Rostock nit Schoß: oder Steürbar / dahero dann der Statt die Jährliche Schoß oder Steüren / so sie dabevor von diesen beeden quotis hæreditariis gehabt / abgehen würden / deßwegen solchs ervolgenden Abgangs der Zehend oder abschoß gefordert / vnd durch dessen abstattung die Güter nur allein solches oneris vnd interesse publici, quod ærarium Civitatis in bonis illis habeat, enthoben seyen / mitnichten aber dardurch à dispositione Iuris Lubecensis, gäntzlich vnd dermassen eximirt / das davon in præjudicium hæredum ab intestato, quibus Ius ex statuto quæsitum est, testirt / oder andere im Lübischen Rechten verbottene vbergaben gemacht werden können.
4 † Cùm statutum illud rem ipsam sive bona afficiat, & qualitas illa vigore statuti bonis inhærens; sine consensu hæredum ab intestato, in quorum favorem Statutum illud factum est, mutari, & ita Ius ex Statuto quæsitum aufferri nequeat.

Wann auch obige illatio gelten solt / würde dardurch ein gebahnter Weg eröffnet werden defraudandi legitimos hæredes, vnd denen die Erbgüter contra voluntatem Satuti zuentziehen: Würdt demnach dienst-fleissig gebeten / diese Frag nach allen Vmbständen reifflich zuerwegen / vnd was dißfalls Rechtens seye? vnbeschwehrt zubelehren.

Demnach wir Decanus vnd andere Doctores der Juristen Facultät Hoher-Schul zu Tübingen / vber diese Frag (ob nämblich durch Entrichtung deß Abschoß oder Nachsteur in casus figuratione bemeldte Erbgüter dermassen frey worden / das selbige contra Statuti Lubecensis dispositionem alienirt oder vergeben werden mögen?) vnser rechtlichs Gutachten zueneddecken / freündtlich ersucht / beneben auch die Andeutung gethon worden / das pro firmo præsupposito zuhalten /
5 † quod Statutum illud Lubecense porrigatur etiam ad causam testamenti, & comprehendat omnia bona à parentibus provenientia, non immobilia solùm, sondern zugleich Renten / Gülten vnd Gelder / so auff Brieff vnd Siegel außständig seynd.

6 Als ist es zwar an dem / † daß selbiger /
7 so die Nachsteur oder Abzug († utpotè, quod onus est; quasi pretium emigrationis) entricht / in peregrinitatem redigirt / vnd nicht allein für sein Person / wann er anderer Orten sich auffhaltet / à Iurisdictione Civitatis Patriæ, vel domicilii prioris sich eximiren vnd befreyen thut: sondern auch hierdurch selbige Güter / so noch in dem territorio verbleiben / ferner zuversteuren / regulariter nicht schuldig ist; per ea, quæ tradit Iacob. Curtius, *tom. 1. conjectur. lib 3. cap. 45.* & idem etiam post alios docet Paulus Matth. Wehner. *in practic. observat. verb.* Nachsteur.

8 In gleichem / obwoln vblichen Rechtens / † quod Testamentum juxta Statutum loci alicujus conditum (utpotè in hoc nostro casu Spiræ) etiam eorum bonorum ratione, alibi, quæ locata sunt, obtineat valorem: licet ejusmodi dispositio in loco, ubi bona sita sunt, valere non possit, idque communiter receptum esse, ait Emanuel Suarez *in recept. sentent. lit. T. num. 72.* & consentit Bernhard. Græveus *2. conclus. 123. consid. 1.*

Nichts desto weniger aber können wir anderst nicht erachten / dann daß in casus figuratione bemeldtes Testament / als dem Lübischen Statuto (ubi bona sita) gantz zuwider / *lib. 1. tit. 10. §. 2. 3. & 6. item lib. 2. tit. 1. §. 2.* ledig kein Crafft oder Würckung haben möge. Angesehen (1) erwehntes Statutum prohibitorium, & quoque non in personam, sed in rem scriptum sive conceptum est: quo in casu testamentum vel civis vel forensis, in- vel extra territorium Statuti factum, regulandum est secundum consuetudinem loci, ubi bona sita reperiuntur: quæ est traditio Bartoli, *in l. 1. Cod. de summa Trinitat.* quam ibi alii communiter sequuntur, & accuratè persequitur Petr. Anchoran. *cons. 327.* & Andr. Tiraquell. *de primogenitura qu. 46. num. 6.* † Statutum autem Lubecense minimè personam testantis, nec etiam solennitatem Testamenti concernit, sed circa bona paterna seu hæreditaria, von den Erbgütern / aliquid disponit, & ea quasi Familiæ Fideicommisso innodat. 9

Welches dann (2) gar wol beschehen mögen: Angesehen diese jetzt strittige Güter in loco & sub imperio Statutariæ Legis verblieben / auch durch Erstattung deß Abzugs († cùm limitata causa, limitatum producat effectum) non ad omnes, sed ad certum effectum tantummodò (nimirùm quoad Ærarium Reipublicæ) der Rostockischen Bottmässigkeit eximirt / oder befreyet worden. 10
† Quippè nam certissimi juris est, forensem quoque respectu bonorum alibi sitorum, quoad illa bona, Statutis, Legibusque loci, subjectum censeri, licet alibi foveat domesticū larem, nec ullâ ex parte ea bona exempta reputari, nisi quatenùs & in quantum exemptio (quæ strictissimi juris est) fuerit adprobata, argum. *l. 4. §. is verò. ff. de censib.* ubi Dd. 11

Zu welchem (3) auch dieses kompt / daß beede in facti narratione gedachte Testatores

jhre

jhren Geschwistrigten/ vnd geweßne Mit-Erben (so zu Rostock/ oder vnder dem Lübischen Rechten verbliben) wann sie ohne Kinder abgeleibt/ non obstante ulla Testamentariâ dispositione, in den Erbgütern nachgefolgt/ vnd selbige bekommen hetten; Darumb es billich/ daß im widerigen/ doch ratione æquitatis gar gleichen Fall (so anjetzo sich begeben) eben solches beschehe/ vnd benandtlich nächstvermelter Testatorum Hæreditaria Bona, secundum Statutum Lubecense, vnd nicht nach angemaßtem Testament vererbet werden. Actum in Collegio den 28. Decembr. An. 1618.

***

Consilium XXXV.

Obligatio fidejussoria an & quatenus ad hæredes transeat?
Clausula in fine posita quid operetur?

ES hat Ludwig G. in Anno 1563. Frawen Annæ von F. ein hundert Gulden jährlicher Pension oder Zinß/ für vnd vmb 2000. fl. zukauffen gebē/ auch jhr Fraw Käufferin/ dero Erben vnd rechtmässigen Brieffs Innhabern/ etlich fürnemme Adels Personen zu wahren vnzweifeligen Bürgen vnd Mitschuldnern gesetzt/ auch ferner hierüber auffgerichter Verschreibung folgende Wort inseriren lassen: Gienge auch der obgemelten mein vnd meiner Erben Bürgen/ jhr einer oder mehr/ zuvor vnd ehe nachbemelter Wider-Kauff geschehe/ mit Todt ab/ oder truge sich jhrethalber sonst zu/ daß GOtt gnädig verhieten wolle/ daß sie nicht Bürg/ selbs Schuldner/ vnd Gewehr recht möchten halten/ so sollen ich vnd meine Erben/ so offt das not beschicht/ vnd ich vnd meine Erben darumb ermahnt werden/ jhr der Käufferin/ jhren Erben vnd Innhaltern diß Brieffs/ in einem Monat/ den Nächsten/ als gute Bürgen/ an deß oder der abgangnen statt setzen/ als der oder die abgangen gewesen seyn/ die auch alles das zuhalten/ vnd sich verschreiben vnd verpflichten/ jhro der Käufferin/ jhren Erben oder Innhaltern dessen glaubwürdigen Brieff vnd Sigel darumb zustellen vnd geben sollen/ daß die abgangnen verschriben vnd verbunden gewesen.

Weil aber obangedeute Bürgen theils verstorben/ vnd etlich der vbergeblibenen Mit-Bürgen/ Crafft einer an dem Hochlöblichen Kaiserlichen Cammergericht zu Speir ergangnen Vrtheil/ die Jahrgülten/ Innhalts der Haupt-Verschreibung/ völlig zu raichen schuldig: vnd darumb anjetzo diese Frag fürfält/ ob solche Bürgschafft der Abgeleibten Fidejussorum Erben binde/ vnd selbige entweders von der Hauptschuldnerin/ oder den Mit-Bürgen zu Erstattung oder auff sich nemmung jhrer abgeleibten Aelter Angebühr per Iuris aliquod remedium angehalten werden mögen?

Auch wir Decanus vnd andere Doctores der Juristen Facultät Hoher Schul zu Tübingen/ ein kurtz Decisiv Bedencken vber solche Frag zuertheilen/ ersucht worden: Als haben wir die vns zugestelte Haupt-Verschreibung mit allen jhren Clausulis, gehörigs Fleiß erwogen/ mögen aber vnsers Theils/ gar nicht erachten/ daß angedeute Erben obligirt/ oder mit rechtlichem Fug beclagt werden mögen.

Quamvis enim Iure Civili expeditissimum sit, † quod fidejussor non ipse solùm obligetur, sed & hæredem relinquat obstrictum; adeò, ut etiamsi hæredum in Instrumento obligationis fidejussoriæ non fiat mentio, nihilominùs hæredes teneantur,

tur, per textum *in l. veteris Iuris. 13. Cod. de contrahend. vel committ. stipulat.* Valent. Francus *de fidejuss. cap. 5. numer. 69. & seq.* Coler. *de processß. executiv. part. 1. cap. 10. numer 312. post princ.* Hartman. *lib. 2. observat. tit. 30. observat. 1. num. 4. & seq.* Prückman. *consil. 3. n. 1. & seq. volum. 1.* Modestin. Pistor. *consil. 1. quæst. 2. n. 30. vers. sive hæredum mentio in obligatione facta sit. & num. seq. volum. 1.*

Obwoln auch à Beruhardo Wurmsero *pract. forens. tit. 29. observ. 2.* geschrieben würde/
2 † superfluum esse, in ipsis Instrumentis obligationum ponere, si unus ex fidejussoribus moriatur, quod tunc debitor teneatur ad petitionem Creditoris alium dare: cùm nimirùm hæredes fidejussoris mortui obligetur, & veniant ac succedant in fidejussoris locum.

Et etiam Matthias Colerus *in suis Re-*
3 *sponsis Iuris. Cons. 10. per tot.* † operosè, & aliquot rationibus nititur probare (non obstante illâ Clausulâ, quâ expressè convenit, ut in locum defuncti fidejussoris alius fidejussor vel per debitorem, vel per ipsos fideijussores substituatur, &c.) hæredes fidejussoris demortui, pariter ut defunctum conveniri posse.

So würde jedoch communi Interpretum nostrorum calculo das Gegenspil / vnd
4 dahin geschlossen; † quod stante illo pacto de substituendis aliis Fidejussoribus in locum defuncti, ex eo tacitè actum videatur, ut fidejussoria obligatio tanquàm merè personalis, non transeat ad hæredes: aut verò hæredibus pariat exceptionem, quâ adversus se institutam actionem prorsùs elidere possint: atque ita non solùm expressè in suis Constitutionibus Novellis Serenissimus Saxoniæ Elector Augustus sancivit, sed & idem Iuris communis veritati consonum esse, unanimiter docent Daniel. Moller. *in Commentario ad Constitut. Sax. part. 2. constit. 20. numer. 3. & seq.* Valent. Francus *de fidejussor. cap 5. num. 89. & seqq.* Anton. Hering. *d. fidejuss. cap. 20. num. 60.* Matth. Coler. (ubi etiam ita ante promulgatas Constitutiones Saxonicas, in Dicasteriis Lipsensi & Ienensi uniformiter pronunciatum testatur) *de process. executivis. part. 1. cap. 10. num. 319. & seq.* & idem *decis. 30. incip. obligatio fidejussoria.* Vultejus *ad §. fidejussor non tantum. 2. Instit. de fidejussorib. numer. 2.* Wesenbec. *consil. 14. numer. 85. vers. tamen hoc intelli-*
5 *gendum. & numer. seq. part. 1.* † Vbi ita quotidiè servari & practicari, ac item Constitutionem Electoralem non Ius aliquod novum introducere, sed planè cum Iure communi convenire attestatur.

Welche Meinung dann fürnämblich diesen vnfehlbaren grund haben thuet: In betrachtung weil die Contrahenten sich dahin verglichen / das auff Absterben eines Bürgens / an des abgangnen statt/ ein anderer gesetzt werden soll; Sie keines andern Meinung gewest / dann das durch tödtliches ableiben eines oder mehr Bürgen / allwegen ein locus vacans oder ledige Stell gemacht werde; & ita per consequens die Bürgschafft nicht auff die Erben defuncti fidejussoris kommen thue.

Zwar würde diese Decision notabiliter also limitirt / † quod in casu, cùm fi- 6
dejussores, dùm adhuc essent in vivis, à Creditore de solutione fuerint interpellati, ac post talem factam interpellationem fidejussores non solvant, sed in morâ constituantur, & unus ex illis decedat; tunc eorum hæredes teneantur, non obstante prædicto pacto, quod si unus deficiat, alius in ejus locum surrogetur: † Eò quod 7
per ejusmodi interpellationem fidejussores in morâ constituantur; † Et regulare sit, 8
si quædam obligatio per se non transeat ad hæredes, quod ad eos pertingat, si promissor vel debitor fecerit moram: ut in terminis concludit Valent. Francus (ubi ita Mense Octobri Anno 172. à Lipsensibus pronunciatum testatur) *de fidejuss. c. 5. numer. 499.* quem sequitur Dan. Moller. *in Commentar. ad Constitut. Saxon. p. 2. constit. 20. n. ult.* Matth. Berlich *part. 2. concl. 56. n. 17.*

Wier können aber in vns vberschickten Schrifften gar nicht finden / das die Jenige fidejussores, deren Erben mann anjetzo zubeclagen vermeint / bey jhren lebzeitten jemal gemahnt / & hac ratione in morâ constituirt weren worden.

Auch thut hierobgesetzter vnser decision gar keinen Abbruch / das in mehrerwöhnter Gültverschreibung §. vnnd dem allem vnd jedem etc. befindlich / auch von den sambtlichen fidejussoribus also geschriben würde: Wider solches alles vnd jedes/ sambt vnd sonderlich / wie zuvor stehet/ oder ichts anders / so vns oder vnsern Erben hernach gegeben oder erfunden worden/ vnd wier vns hierwider behelffen vnnd fürschutzen möchten / nicht schutzen / schirmen noch fürtragen solle / in gar kein Weiß noch Weeg / etc. Dann diese Wort mit nichten ein Erb-Bürgschafft importiren oder mit sich bringen mögen: Inerwegung die fidejussores damit jhre Erben gar nicht obligiren oder verbünden / sondern nudè setzen thuen / das sie fidejussores oder jhre Erben kein Recht oder Freyheit wider alles vnnd jedes / wie zuvor stehet / gar nicht schutzen oder schirmen solle / etc. † welches 9
dann / so viel die Erben betrifft / ac non præcedens Clausula de substituendis novis fidejussoribus, cum hàcce pugnet, nicht anderst / dann de iis casibus zuverstehen/ ubi per moram vel aliam rationem fuerit factum, ut obligatio fidejussoris transire possit ad hæredes.

Et

10 Et facit huc, † quod Clausulę executivæ, & aliæ in fine positæ referantur solùm ad ea, ad quæ referri possunt: sine detrimento nempe eorum, quæ in ipsa dispositione principali posita, vel conventa esse apparet. *l. si quis major.* juncta gl. *in verb. consecutus.* & ibi Dd. *C. de transact.* Alex. *in l. ubi pactum. n. 2. eod. tit.*

11 Hincque vulgatissimè dici solet: Clausulam positam in executivis, non ampliare, nec etiam mutare vel alterare principalem dispositionem, *clem. 1. de præbend.* Imola *in l. qui Romæ. §. duo fratres de verb. Obligat.* Bald *in l. eam, quam. col. 9. C. de fideicomm.* Abbas *in cap. cum nostris. col. ult. de concess. præbend.* Anton. Buttio *consil. 29.* Ubi scri-
12 bit, † quod verba ad executionem prolata, non alterent vim primariæ dispositionis, sed in suo primo intellectu confirment.

† Ac etiam Clausula in fine posita, et-
13 si ad omnia superiora referatur *l. talis scriptura. de leg. 1.* † Fallit tamen, nisi in supe-
14 rioribus fuisset facta provisio specialis *l. cohæredi. §. qui patrem. ff. de vulg. & pupill. substit.* Iohann. de Monteferrat. *in rubr. de verb. Obligat col. 10.* † Iam anteà verò adproba- 15
tum fuit, per Clausulam illam de substituendis aliis fidejussoribus, tacitè hoc provisum censeri, ut regulariter fidejussorum hæredes non debeant esse obligati.

Et tandem, † quando in una parte 16
Instrumenti ponitur dictum qualificatum & præcisum, & in alia dictum simpliciter & dubium; tunc hoc debet intelligi per illud, quod præcisè loquitur & qualificatè *l. sciendum.* ubi Dd. *qui satisd. cog.* juncta *auth. offeratur. C. de lite contest. l. 1. §. renunciatio. de oper. novi nunciation. l. 1. C. de SS. Eccles.* † Et generaliter, præceden- 17
tia sunt magis efficacia ad declarandum sequentia, quàm contrà. ita Bart. *in l. quisquis. ff. de legat. 3.* Bart. & Dd. *in l. avia. de condit. & demonstration.* Ludov. Roman. *consil. 104.* Alex. *consil. 51. vol. 3.* vid. Goz. *in l. singularia. 68. si cert. pet.* Actum in Collegio nostro 3. Februarii Anno 1619.

***

Consilium XXXVI.

AN IS, QUI MERUM IMPERIUM VEL IUS GLADII HABET, SUMPTUS ET onera, quæ ad sontem puniendum, vel justitiam exequendam spectant, sustinere cogatur: vel an subditi ad hoc teneantur?

ES ist ein Reichs-Befreyter vom Adel im Land zu Francken von der Röm. Kayserl. May. an einem gewissen Ort vnd bezürck mit dem Iure gladii vnd Blutbann/ oder Malefitz Oberkeit belehnet/ dessen auch derselbe vnd seine Vorfahren allbereit von 70. oder mehr Jahren in rüwigem exercitio seindt/ vnd dasselbe auff allen begebenen fall gebraucht haben.

Nun würdt zwar in den Kayserl. Investituren des Vncostens halber/ so auff die Malefitz Personen nothwendig gehet/ nicht gemelt/ ob die Herrschafft oder die Vnder-
1 thanen denselben tragen sollen; † hingegen aber ist in gantzem Land zu Francken/ wie sonderlich in den Centen gebräuchig vnd herkommen/ daß die Vnderthanen denselben tragen vnd bezahlen müssen: Würdt also jetzo gefragt/ ob nicht auch diß Orts die Malefitz Oberkeit angeregten Vncosten von denen in demselben District gesessenen Vnderthanen von Rechtswegen einzufordern befügt?

Bey vorgehender Frag können wir Decanus vnd andere Doctores der Juristen Facultät hoher Schul zu Tübingen/ anderst nicht erachten/ dann das obbemelte Herrschafft für sich selbst vnd, ohne zuthun Ihrer Vnderthanen/ gedachten Vncosten abzustatten schuldig seye.

Dann fürs Erst/ sie Vnderthanen diß Orts fundatam Iuris intentionem für sich haben. † Quippe nam Magistratus, qui Imperium habent, & in sontes pœnam exequun-

quuntur, sumptus & onera ejusmodi, quæ spectant ad puniendum, & justitiam exequendam, ipsimet sustinere coguntur. Chassanæus *ad consuetudines Burgund. tit. d. confiscat. §. 1. verb. apartient. n. 2.* Boër. *in consuet Bituric tit. d. Iurisd. omn. judic.* ut & Iulius Clarus *in pract. criminal. §. fin. quæst. 99. num. 5.*
3 † regulariter expensas executionis Iustitiæ ad Fiscum pertinere, ait. post Capell. Tholosan. *decis. 41.* ac consentit Wesenbec. *consil. 150.* item Heigius, *part. 2. quæst. 23.*
4 † Eo etenim nomine mulctas & similia accipiunt, ut in inquirendis, puniendisque maleficiis, & alimentandis pauperibus captivis, illa convertant, latè Paris de Puteo, *in tract. de Syndicat. in verb. expensæ. cap. 2.*
5 *num. 1. & 2.* † Et ideò expensæ hæ Reipublicæ necessariæ dicuntur, *l. cùm navarchorum. 6. C. de naviculat. lib. 11.* Paris de Puteo, *in d. tract verb. præmium. num. 3.*

6 † Ad easque ideò non tenentur rustici, adeò ut etiam, si quas in capiendo fecissent, eæ impensæ illis essent de publico restituendæ. Paris de Puteo, *præall. loco.* per doctrinam Baldi, *in l. 1. C. de oper. libertor.* Boërius *decis. 303. num. 9.* per text. *in l. Cir-*
7 *censf. 20. C. de Decur lib. 10.* † Quin & Magistratus, si nos sumptus à subditis extorquere conentur, de injuria illos rectè queri, nominatim scribit Paris de Puteo, *sæpè d. tract. in princ. tit. de Regum, Princip. excess. cap. 1. num. 67.*

Vnd weil in den angezognen Kaiserlichen Investituren / dieses Vncostens halber nichts sonderbahres vermeldet / soll es billich bey obverstandner gemeiner Rechts-Regul
8 verbleiben. † Cùm Principum Privilegia & rescripta, in dubio ex jure communi capiant interpretationem, nec in præjudicium tertii, qui jus constitutum pro se habet, detorqueri possint. *l. 14. & duab. seqq. ff. de legib. l. 141. in princ de Regulis Juris. cap. quæ a jure. 28. de reg. jur. in 6* & utrobique DD.

So kan fürs ander / angezogner Gebrauch der benachbarten Orten nichts wide-
rigs schaffen. † Constat enim consuetudi- 9
nem juri communi contrariam, neque de casu ad casum, neque de persona ad personam, neque de loco ad locum extendendam: Sed quantum fieri potest, strictissimè interpretandam esse. Cravett. *de antiqu. tempor. part. 4. §. transeo nunc ad quartam. num. 44. & seqq.* Rol. à Vall. *consil. 55. numer. 13. lib. 1.* Ludolph. Schrader. *de feud. part. 10. sect. 20. num. 165. & seqq.* Et ita etiam in terminis nostri casus, sentit Heigius, *d. quæst. 23. num. 14.* & huc faciunt tradita Paul. Matth. Wehneri, *in observat. practic.*
verb Landbrauch. Vbi ait, † licet commu- 10
ni usu Germaniæ consuetudo aliqua notoria videatur, illa tamen, quoad locum controversum non modò alleganda, sed etiam probanda est.

Zu welchem dann dieses noch ferner kompt / daß derogleichen Vncost / wann schon auff begebende Fäll Maleficanten einkommen / bißhero / wie wir ex specie facti zuvermuten / den Vnterthanen nicht abgefordert worden. Sicque etiam juris communis dispositio hâc in parte usu confirmata, & contraria circumjacentium locorum consuetudo, ipso facto repudiata fuit.

Actum in Collegio, den 21. Februarii, Anno 1619.

***

Consi-

Consilium XXXVII.

De æqualitate in Collectis imponendis observanda. Et de Peræquatoribus.

DJe Sachen/ so auff ervolgte Fürstliche Remission / zwischen Schultheissen/ Gericht vñ Gemeint/ zu K. Hertenberger Ambts / Cläger Eins ; So dann Burgermeister / vnd Gericht zu H. Wie nicht weniger Schultheissen / Burgermeister/ Gericht vnd Gemeindt zu G. T. vnd Consorten / Antwortern Anders theils / vor E. Ehrnvest ꝛc. biß ad sententiam definitivam rechtlich außgeübet worden / haben wir jhrer Wichtigkeit / vnd Schwehren mit sich bringenden consequentz nach / gehörigs Fleiß Collegialiter abgelesen vnd erwogen.

Hierauff nun vnser Rechtlichs Bedencken / was für ein Vrtheil ertheilt werden solle / begehrter massen zueröffnen/ ist anfeng-
1 lich wolversehenen Rechtens / † daß die Schuldige Steür vnd andere beschwerden/ vnder die vnderthanen / so viel immer müglich / gleichlich außzutheilen / vnd mit allem fleiß dahin zusehen / das kein Fleck oder andere Gemeindt / so wol auch kein privat Person / vor dem andern zuviel beschwerdt / niemanden auch ohne rechtmeßig habende immunität oder freyheit / zuring angelegt / vnd von den gemeinen vmblagen / gantz oder zum theil/ andern zum Nachtheil/ verschonet werde. Inmassen dann ferner auch selbiges in den allgemeinen Keyserlichen
2 Rechten geordnet / † daß wann Jemandts diß Orts zu hoch angestrengt zu sein vermeinen / vnd solches vmb etwas bescheinen möcht / besonders wann entzwischen / vnd von Zeit der ersten anlag sich mit den Gütern oder in ander Weeg enderung zugetragen / er alsdann vmb verordnung vnpartheyischer Schätzer / durch welche hierin ein gebührende æqualität oder Gleichheit geschafft/ ansuchen könne.

† Æqualitatem etenim in colligen- 3
dis tributis & collectis servari, jura nostra volunt, ut est textus *in l. fi. C. quemadmodum Civilia muner. & in l. 3. §. Præses. ff. de muneribus & honorib.* ac in terminis Roland. *con-*
sil. 66. num. 11. libr. 1. † Quò fit, ut subdi- 4
ti gravius opinione censiti, ab ipsis Censoribus, sive Collatoribus Catalogum bonorũ censualium, wie hoch die Güter angeschlagen / licitè exigere possint per *l. forma. ff. de censib.* & gloss. notab. *in l. fin. C. quemadmodum muner. Civilia. in verb. æqualitatem.* Platea *in l. 3. num. 2. C. de annon. & tribut.* per text. *in auth. de Collatoribus. §. hoc quoque jubemus. & in d. l. forma. §. 1.*

† Ac si Cives de inæqualitate quere- 5
las moveant, peræquatores constituuntur, qui inspectis & adæquatis invicem patrimoniis; inæqualitatem emendent, & releventur, quibus Collectarum sarcina gravior imposita est, & graventur, qui levius sunt censiti. *l. fundos. 11. C. de fund. patrim. l. id ab unaquaque. 12. C. de annon. & tribut. lib. 10.* Reichs Abschid zu Augspurg de Anno 1548. §. vnd nach dem sich etliche.

Vnd haben beneben die Clägere nicht geringen schein / damit sie jhr fürgeben behaubten: Alß das sie (1) nit so viel Güter/ alß andere Flecken haben; Vnd das (2) jhre Güter durch Erfrörung der Bäum grossen Schaden genommen/ vñ vmb ein merchlichs ringer worden. Welche vnd andere mehr jhre der Cläger behelff die Beclagte nicht sonders widersprochen: zumal auch / vnd weil bereits zuvor etlich Jahr sie Beclagte ein Namhafftes an jhr Cläger Steür auff sich genommen ; Dannenhero starck zuvermuten ist / das offtgedachte Cläger eintweders zu an-

fang vngleich angelegt / oder doch seithero
mit Ihnen solche verenderung sich zugetra-
gen / welcher wegen die alte vmblag ihrer seits
zu moderiren.

Zugleich vermeinen wir anderst nicht/
dann das die æquation vnd Außtheilung deren
von gemeiner Landtschafft bewilligter vnd den
Aemptern hernach auffgelegter Steür / fol-
gendes von der Ampt-Statt der Billigkeit
nach/vnder die angehörige Flecken außgetheilt
6 werde. Vnd dann versehen Rechtens / † si
quis iniquâ peræquatione onerum læsum se
dicat, eo nomine peræquatores convenire
possit. Anton. Faber. *lib. 9. Cod. tit. 29. de-
finit. 1.*

Dem allem nach / seindt wir der einhel-
ligen Meinung / das die Statt H. als Vn-
partheyisch (in dem sie nämblich vermög al-
ten / vnd jetz vnstrittigen herkommens / al-
lein den drittentheil solcher beschwert tragen
thut / vnd also selbiger weder Nutz noch Scha-
den bringt / wie die vbrige zwen drittheil vn-
der den Flecken außgetheilet werden) ein ge-
bührende peræquation vnder beeden jetz litigi-
renden Partheyen anzustellen: Vnd wann
auff gnugsamb eingezogne erkundigung / ge-
clagte vngleichheit sich befinden solt / alßdann
Beclagte Flecken die Clägere gebührendt ent-
haben sollen. Actum in Collegio nostro den
8. Martii Anno 1619.

Consilium XXXVIII.

AN EX DUOBUS FRATRIBUS UNUS POSSIT DUCERE Matrem, & alter filiam illius?

DEmnach gefraget würde / ob
Herrn Leonhardt
M. Jungfraw Su-
sannam M. Herrn
Marx M. vnnd
Frawen Mariæ B.
geliebte Ehren-
Tochter mit vnverletztem Gewissen / ohne
Ergernus zur Ehe nemmen / auch zu Kir-
chen vnd Strassen führen möge; Ohnge-
acht Ehrngedachte Fraw Maria B. hiebevor
mit Herrn Jacob M. sein Leonhardts M. ehe-
leiblichen Brüdern von beeden Banden / S.
verheurath gewesen: Als halten wiër Decani
vnd andere Doctores der Theologisch: vnd
Juristen Facultät bey gemeiner Vniversitet
zu Tübingen / einhelliglich darfür / das solche
Vorhabende Ehe gar wol / vnnd ohne Be-
schwerung einigen theils gewissens beschehen/
auch von löblicher Oberkeit der enden billich
1 zugelassen vnd gestattet werden könne. † An-
gesehen daß zwen Brüder eine Muter vnd ihr
Tochter zur Ehe nemmen können / nirgendt
nicht / weder in Gött: noch Weltlichen Rech-
ten verbotten ist: Covarruv. *tom. 1. de matri-
mon. part. 2. cap. 6. 7. 8. n. 6.* Frideric. Pruck-
man. *vol. 2. consil. 11. num. 14. & duob. seqq.*
Schrader. *ad tit. institut. de nupt. p. 2. nu. 72.
vers inter cognatos verò vel agnatos &c.* Cy-
præus *de matrimon. part. 2. cap. 6. 8. num. 3.
vers. notandum*, die Schwägerschafft gehet
nit weit. Alberic. Gentilis *de nuptiis lib. 5.
c. 14.* Basil. Monner. *in tract. de Matrimon.
part. 4. c 2. n. 9.* & infiniti alii.

† Hæcque sententia non expresso so- 2
lùm Iuris Canonici, nempe *in cap. quod su-
per. 5. extr. de consanguinit. & affinitat.* ac et-
jam Cæsarei Iuris textu, scil. *in l. ult. §. ter-
tio gradu. ff. de gradib. & affinit.* † sed & in- 3
super invincibili hac roboratur ratione:
quod affines tantum comparatione Conju-
gum dicuntur, hoc est, omnes cognati seu
consanguinei sunt affines Vxoris & contrà:
sed ipsi cognati utriusque inter se non cen-
sentur affines: † licet vulgò moribus no- 4
stris affines per abusionem vocitentur. Et
hoc idem est, quod Dn. Matth. Hafenreffe-
rus *p. m. in loco de Conjugio. f. 613.* dicit, † non 5
latè vagari verè dictam affinitatem: quippe
nam consanguineos utriusque partis Con-
jugum, ut ut sint inter se affines, non ita ta-
men affines esse, ut matrimonia contrahere
non possint. † Ibidemque primum nomi- 6
nat affinitatis genus, cum una mediante
persona alterius Conjugum consanguinei,
alteri Conjugum redduntur affines. † Et 7
inde

inde idem *fol. 642.* duos fratres ducere posse duas sorores vel alterum matrem, alterum
8 filiam, disertis verbis scribit. † Respicit huc quoque Dn. Felix Bidembach. *tract. Theolog. de caus. matrimon. Francof. A. 1608. excuso.* cùm *p. 77. q. 6.* ita quærit: Quibus verò tandem affinibus liberum est, per se contrahere matrimonia? Respond. in affinitate secundi & tertii generis, matrimonia omnibus sine dispensatione contrahere
9 licet: † quia ubi nulla neque Iuris Divini nec Statutarii est prohibitio, ibi nulla re-
10 quiritur dispensatio. † Hinc liberè licet contrahere matrimonia sequentibus personis: Pater & filius possunt ducere duas sorores, Pater & filius possunt ducere matrem & filiam, duo fratres possunt ducere duas sorores. Ex duobus fratribus unus potest ducere matrem, alter filiam illius, non ex fratre, sed priore marito natam.

Also das obgleich Fraw Maria B. Ihres seeligen Eheherrn Jacob M. Brüdern Leonhardt M. dergestalten vnd so starck verschwägert, das sie beede einander nicht ehelichen konden; So würdt doch solche affinität jetzt außgeführter massen / auff Ihr Fraw Mariæ Töchtern oder andere deroselben Bluts-freündt gar nicht extendirt oder verstrecket.
11 † Cùm hoc primum affinitatis genus una ex parte inter unam Conjugis personam subsistat; ita ut Vxor omnibus mariti consanguineis sit affinis: hi verò mariti consanguinei tantum Vxori reputentur affines; Vxoris verò consanguineis nullâ affinitate, nuptiarum impeditiva, cõjuncti censeantur.

Vnd ob schon Theodorus Beza *de repud. & divort. p. 59.* & alii adhuc statuere ausint,
12 † ex nuptiis prædictarum personarum, magnam confusionem nominum exoriri, ac proinde propter honestatem publicam,
13 hasce etiam nuptias prohibendas esse. † Quibus nonnulli Dd. nostrorum in eo assentiuntur, quod propter evitandum scandalum, re adhuc integra, hujusmodi personis nuptiæ omnino dissuaderi, post sponsalia, & tamen promissione valida antegressa, permitti debeant. Beust. *de matrimon. p. 2. c. 55. vers. ne autem per hoc.* Consult. Saxon. *part. 1. de contract. in appendic. matrimon. lib. 1. cap. 18.*
14 *n. 3. & seqq.* ubi tradunt, † Weil dergleichen Eheen bey dem gemeinen vnverstendigen Mann viel nachdenckens vnd ärgernuß bringen / daß die Personen / wann kein Ehegelübt vergegangen / so viel müglich / darvon abzuweissen seyen.

Dessen doch alles vnangesehen / können
15 wier ledig nicht vermercken / † wie diß Orts ein vngebührende ärgernuß gegeben / oder mit was Schein derogleichen Personen / so ein eheliche lieb zusamen tragen / in hocce casu, cui nec Divinum, nec Cæsareum, nec item Pontificium Ius refragatur, verhindert
sein solten. † Quippenam cur prohibeatur, 16
quod prohibendum nunquam S. Scriptura declarat, ut est textus elegans *in can. lex. 18. caus. 27. q. 2.*

Vber diß † wañ zwo Schwestern ohne 17
einige dispensation dörffen einen Vatter vnd Sohn zur Ehe nemmen / so würde ja nicht vnrecht sein / daß zwen Brüder gegen einer Tochter vnd Mutter sich verheürathen: ne deterioris conditionis judicemus masculinum, quam fæmininum genus.

Gestalsame dann † in diesem Löbli- 18
chen Hertzogthum / solche Ehen nicht allein ohne dispensation gestattet / sondern auch von wolangesehenen Christlichen Personen contrahirt / vnd biß in ihr endt glücklich besessen worden.

Beschließlichen können wir nit sehen /
† daß bey gegenwertigem fall dises einige diffi- 19
cultät gebehren solte / daß Fraw Maria B. Sie Jungfraw Susannam / die verhoffte Hochzeiterin Ihrem ersten Eheherrn Jacob M. Seeligen nicht in die Ehe zugebracht / sondern solche ererst nach dessen ableiben mit Marx ihrem alten Ehemann erzihlet, & ita consequenter sie Jungfraw Susanna Herrn Leonhardt M. nächer verwandt erachtet werden solte: Weil sie von Fraw Maria B. nach dero mit Herrn Jacob M. seeligen besessen vnd geendenter Ehe erzihlet / dann wann selbige zuvor erbohren worden / ehe vnd dann vielbesagte Fraw Maria B. Jacob M. zur Ehe genommen.

Dann erstlich / † diß Orts die Iura 20
vnd Doctores kein derogleichen distinction machen / derohalben per vulgata, indifferenter & indefinitè verstanden werden müssen. Zum Andern / ist vnsers Bedenckens
viel eher zugestatten / † daß einer seines Bru- 21
ders Haußfrawen / defuncto jam fratre, & ita soluta jam affinitate, mit einem andern erborne Tochter zu Kirchen führe / dann das solches vivente fratre, constanteque affinitate, beschehe / vnd also uno eodemque tempore zwen noch lebende Brüder / Tochter vnd Mutter zumal für ehe Weiber haben thun.

Welcher fast gleicher Vrsachen halb / communiter à Doctoribus nostris geschlos-
sen würdt / † das zwischen einem Stieff- 22
Vatter / vnd seiner jhme zugebrachten Stieff-Tochter / post mortem matris, nuptiæ contractæ omninò incestæ & nefariæ existant;
† Si verò Vxor alicujus post divortium, al- 23
teri nupserit, & ex eo filiam susceperit, illam prior Maritus tantummodo ob publicæ justitiæ honestatem ducere prohibeatur. §. *si uxor tua. 9. in princ.* & ibi Dd. *instit. de nuptiis. l. si qua. 12. §. 3. ff. de ritu nuptiar.* Schrader. *ad tit. Inst. de nuptiis p. 2. n. 77.* Dn. Harpprecht. *ad §. si uxor tua. 9. num. 2. Inst. de Nupt.*

Warausser gnugsam erscheinet / daß die Rechten vnd deroselben Lehrer etwas weniger Bedenckens haben / ein Ehe / dissolutâ jam affinitate, quàm eâ adhuc constante, zu gestatten. Actum in Consilio nostro, den 4. Novembris, Anno 1621.

Consilium XXXIX.

De amissione feudi ob non petitam Investituram.
Intra quod tempus renovatio Investituræ peti debeat?
De Procuratoribus feudalib. vulgò Lehenträgern.
Minor an & quandò ob non petitam Investituram feudo privari, vel in integrum ob omissionem restitui possit?

DEmnach von dem DUrchleuchtigen / Hochgebornē / ꝛc. Herrn N. N. &c. Thumb-Probsten L. der Hoff G. in d' Statt F. gelegen / mit aller seiner angehördt / zu Lehen rhüret / vnd von dem Adelichen Geschlecht der K. nun v[...]r die 200. Jar / als ein recht Erbzinß-Lehen [i]ngehabt / vnd besessen / wie nicht weniger in An. 1611. von dem Hochwürdigen / Hoch- vnd Wolgebornen Herrn / Herrn M. S. &c. als damaligen Thumb-Probst der hohen Stifft C. Ludwigen Friderichen W. als R. Raht / an statt vnd als einem Lehentragern / weilund Ludwig K. seeligen hinterlaßner dreyer Kinder / auff zuvorgehend vnterthänig anhalten vnd suchen / gnädig widerumb verliehen / vnd hierüber gebürendee Lehen-Brieff ertheilet.

Auff sein Ludwig Friderichen W. hernacher nicht lang erfolgtes Absterben aber / vnd auff die sechs Jar lang vmb newe Belehnung gehöriger massen à parte obvermeldter K. Erben gar nicht widerumb angesucht worden: Der Vrsachen Hochermeldte Ihre Fürstl. Gn. dieses Lehen ex capite non petitæ Investituræ, als fällig ansprechen. Hingegen die Lehens-Innhabere allerhand motiva, exceptiones vnd beneficia juris, damit sie solche Fälligkeit zuelidiren vermeinen / für- vnd einwenden thun: Auch mehr Hochernehnt Ihre Fürstl. Gn. gnädig begehren / daß wir Decanus vnd andere Doctores der Juristen Facultät bey gemeiner Hoher-Schul zu Tübingen / alle hinc indè bißhero verübte Handlungen collegialiter ablesen / vnd dieses gantze Werck / mit allen Vmbständen nach Notturfft erwegen / zumal darüber ein Vnpartheysche / vnd den üblichen Rechten gemässe Information / oder Belehrung chist abfassen sollen. Als haben Hocherleucht Ihrer Fürstlichen Gnaden zu vnterthänigen Ehren / Gehorsamb vnd also bald wir diese Sach vorhanden genommen / vnd nach reiffer Berathschlagung befunden / dasselbige fürnämblich auff zwoen Hauptfragen beruhen thue:

Vnd zwar erstlich / ob Ihre Fürstl. Gnaden diß Orts fundatam intentionem solches Lehen einzuziehen / oder als verwürckt anzusprechen habe?

So dann vnd fürs Ander / ob solche fundatam intentionem Johann Philipps K. mit sampt seinen zween Schwestern / mit bißhero eingewendten behelffen / von Recht vnd Billichheit wegen widertreiben / vnd vor solcher Fälligkeit annasamb sich fristen mögen?

Qua-

Quæstio Prima.

Was nun die Erste hieoben proponirter Fragen belanget / halten wier vnzweiffehlich darfür / daß dieses Lehen bereits angedeuter Vrsachen halber / für vnd an sich selbsten verwürcket / auch der Hochlöblichen Thumprobstey zu C. habende action / ipso jure fundirt oder gegründet seye. Inbedenckung kundtbar / vnd auff seiten der K. selbst in jhrem vnderthönigen Bericht vnd Bittschrifft gestanden würdt / das nach tödtlichem hinscheiden sein Ludwigen Friderichs W. als des letzsten Lehenträgers / solch Lehen / etlich Jahr lang nicht widerumb gesucht / vnd gebetten worden. Beneben aber / die vnstrittige Lehen-
1 recht außweisen / vnd mit sich bringen / † quod feudum, si vel Dominus vel Vasallus mutetur, iterum renovari, atque sub pœnâ amissionis nova Investitura, & quidem intra annum & diem, â Vasallo debeat peti, latè Schrader. *de feudis part. 6. c. 1. per totum.* Ro-
2 senthal. *de feud. c. 6. concl. 30.* † Id quod adeò necessarium esse videtur, ut scripserint nonnulli, recognitionem feudi esse de substantia feudi: inter quos sunt Præpositus *in præclud. feudal. divis. 4.* Claud. de Seysel. *in sua summa Feud.* Zasius *de feud. part. 1. numer. 8.* quos refert & sequitur Mozz. *de substantia feudi. num. 3.*

† Et hanc porrò amissionis feudi pœ-
3 nam, propter Investituræ renovationem intra annum & diem non debitè petitam, incurrunt Vasalli regulariter omnes, non habito respectu, cujuscunq; sint sexus vel con-
4 ditionis. † Nam mulieri etiam tempus definitum currere, docent Bald. Alvarott. Laud. Præpos. & Ravenn. Curt. Iun. *de feud. p. 4. nu-*
5 *mer. 57.* † & de rustico idem tradit Sylvanus
6 *in tr. de recogn. feudi q. 60.* † Is enim propterea, quod Iuris ignorantiam hac in parte prætendere velit, audiri non debet: cùm id pertineat ad Iuris rigorem conservandum, ut multis deducit Rosenthal. *d. cap. conclus. 32.*

† Quin & puberi, sive qui deci-
7 mum quartum annum complevit, cujuscunque sit ætatis, tàm minori, quàm majori 25. annis, illud ipso jure currit: textus est expressus *in cap. Imperialem. §. præterea si quis major.* ubi gloss. & Feudistæ omnes, *de prohibita feudi alienat. per Frideric.* Clarus *§. feudum. quæst. 49. n. 5.* Challanæus *in consuetud. Burgund. rubr. 3. des fiefs §. 2. sub n. 6.*

Et communiter contra Bartolum sta-
8 tui solet, † quamvis præscriptiones brevioris temporis legales, contra minores non currant; quod tamen præscriptio à consuetudine aut statuto postea inducta, ipso jure contra minorem talem suum exerceat effectum: ut communem esse tradit Francisc. Balbus *de præscription. part. 1.*
partis sextæ princip. num. 42. & seq. † sive 9
de lucro captando, sive de damno vitando agatur, Chassanæus *d. rubr. 3. §. 2. num. 7. in princip.*

Zu welchem noch ferner selbiges kombt / daß Weilund Ludwig K. Jetzigen Lehen Innhabers Vatter S. in Anno 1605. eben dieser Vrsachen willen bemeltes Lehen verwürckhet / aber endtlich aus gnaden / gegen Erstattung 1500. fl. Straffgelt / jhme gleichwoln solche verwürckung nachgegeben / doch außtruckenlich bedinget / vnd eingeruckt worden / das fürterhin zu jedweder allerseits begebender verenderung / Er K. oder seine Erben / innerhalb einem Jahr vnd tag / von der verenderung anzurechnen / das Lehen empfahen / oder doch gebührlich erfordern sollen. Welche enderung / newe pact oder beschwerdt der Investitur beygesetzt / non obstante, quod a-
liàs dicatur, † renovari debere feudum per 10
Investituram sub eadem formâ & pacto, quô omnium prima Investitura facta fuit, Sie
K. Cräfftig binden thut: † Weil diese 11
enderung ex certa scientia & causa fürgegangen / auch solch feudum nicht ex pacto & providentiâ, sondern ein rechtes Erblehen ist / Schrader. *de feudis part. 5.*
cap. 2. numer. 42. † ubi Vasallus liberio- 12
rem facultatem habet hæredibus præjudicandi; quem allegat & sequitur Collegium Ingolstadiense *inter consilia Fachinæi. consil. 19. num. 6. vers. & præsertim vol. 1.* quibus accedit D. Marta *1. de Iurisdict 27. num. 13. & seq.*

Derohalben disseits die K. duplici Iuris vinculo obstringirt oder behafftet / vnd wider sie tàm legis, quàm hominis provisio militiren / auch vergebensich einwenden thuen / das sie nicht in dolo constituirt sehen: Weil sie sich ad minimum a Iuris causâ atque facti ignorantia, nicht entschuldigen können: welche per jàm supra deducta, ad amissionem feudi, ex capite non petitæ Investituræ, mehr dann gnugsamb gehalten würdt.

In gleichem mögen die K. das Serenissimo Feudi domino nulla actio hac in parte gebühren thue / gar nicht damit erzwingen / in
dem sie fürgeben / † mehr obernanter Ludwig 13
Friderich W. seye Ihr K. geordneter vormundt niemalen / sonder allein Ihrer Mutter / als de Iure & consuetudine Legitimæ Tutricis & Curatricis suorum liberorum, Anwalt gewesen / vnd daß Lehen nicht für sich / sonder in Namen der Vormünderin / oder der Erben selbst empfangen / derohalben auff sein todt fall nit zusehe, & ita consequenter damalen solch Lehen de novo widerumb zu requi-
riren / ohnnötig gewest seye. † Dann hier- 14
auff bestendig geandtwortet würdt / das vermög Lehenbrieffs / vnd dagegen gegebnen

Revers,

Revers, Er W. als ein verordneter Vormünder / Vogt vnd vollmächtiger Gewalthaber sich nicht allein angeben / sondern auch als ein rechter Lehenträger / einen gelehrten Aidt / nach altem herkommen / geschwohren / vnd damit die gewohnliche Lehens-Pflicht erstattet. Wie nicht weniger Herrn Burgermeister vnd Raht der Statt C. als sie in offnem versambleten Raht bey einander gewesst / angedeuten Revers mit jhrem Insigel bekräff-
15 tigt. † Vnd ist so wol de jure, als auch vblicher Gewohnheit vnd Herkommen offenbar / daß ein Lehenträger nicht pro nudo Procuratore Vasalli, sondern vielmehr pro Vasallo selbsten zumachten / welcher auch an statt deren sonst nächsten vnd rechten Lehens-Erben / die aber propter sexum, ætatem oder anderer Verhinderung halber / solches in der Person nicht thun können / das Lehen empfahet / verdient / verspricht / vnd andere Notturfft verricht: ut etiam tradit Conradus Rittershusius *in partitionib feudalib. cap. 9. num. 25.* ut & Nicol. Everhard. Iun. *consil. 69. numer 6 & 10.*

16 Darumben / † wann ein solcher Lehenträger mit Todt abgehet / sub pœnâ privationis, innerhalb dero de jure bestimpter Zeit / ein anderer dem Lehenherrn præsentirt oder fürgestelt werden muß / ut Dominus feudi sciat, an & quemnam habeat Vasallum sive Fidelem, omnesque rationes, quæ volunt vel adduci solent, ut mutato vero Vasallo, Feudum renovetur, etiam tùm locum habent, si ejusmodi quasi Vasallus (ein Lehenträger) decedat.

So kan gleicherweiß die K. nicht excu-
17 siren / & quò minùs actio hæcce fundetur, verschaffen / † daß in Anno 1608. Hanuß Caspar S. vnd Martin Z. in solidum in der K. Namen investirt worden / auch Er S. noch bey Leben / vnd danneinhero darfür gehalten werden wil / daß sein W. Ableiben nicht in acht zunemmen. In erwegung er vberflüssig / & quasi ex superfluâ cautelâ, die Belehnung begehrt / auch seyn deß noch lebenden S. Investitur biß dato in seinen Cräfften ver-
18 blieben. † Warauff aber mit Grund respondirt werden mag / daß durch viel ermeldtes W. in Namen der K. mit wissen vnd consenß / so wol jhrer Obrigkeit (eines Ersamen Rahts zu C.) als jhrer Verwandten / wissen vnd gutheissen (gestaltsame obverstandner massen der Lehen Revers, solches expressè mit sich bringet) bey dem Lehenherrn vnterthänig begehrt / vnd willfährig erfolgte newe Belehnung / alle vorige Investituren / & consequenter der alte Lehenträger Caspar S. respectivè erloschen / vnd von diesem Lehen kommen.
19 † Renovatio etenim Investiturarum prio-
20 rum, novatio quædam est † & qui posteriori Investituræ consentit, antiquæ jus perdit, *per l. 1. de nov.* Iohan. Petrus Surdus *consil. 105. num. 6.* post Bald. *ad cap. 1. nu. 25. an agnat. vel fil. Vasall.* Cacheran. *decis. Pedemontan. 23. num. 27. & seq. per cap. 1. §. Titius. si de feud. fuerit controv. inter dom. & agnat.* Paris. *consil. 6. num. 25. vol. 1.*

Auß welchem verhoffentlich gnugsamb beygebracht / daß Ihre Fürstl. Gnaden fundatam intentionem wider die K. haben / vnd nunmehr der meiste Zweiffel darinn bestehe: Ob vnd wie fern der K. exceptiones statt haben mögen / darvon in Secunda Quæstione zuhandlen.

Quæstio Secunda.

Belangendt die Ander Frag / hat gleichwol Hanuß Philipps K. als welcher sich dieses Lehens allein anmassen thut / allerhand Behelff in seinen Supplicationibus vnterthänig eingebracht / damit er entweders die à parte Ihrer Fürstl. Gn. fundirte actionem elidiren / oder doch restitutionem in integrum zuerlangen verhoffet. Es seynd aber solche Behelff mehrer theils ringer importantz vnd leichtlich abzuleinen; ausserhalb / daß wir / auch auff fleissiges nachsinnen nicht befinden können / wie jhme die gesuchte Restitutio in integrum; ex capite minorennitatis denegirt / oder abgeschlagen werden möchte. Dann daß Er K. fürgeben thut / es seye geclagter Fehler oder Vnfleiß bey Leb-Zeiten deß vorigen Herrn Thumb-Probsts F. G. fürgegangen / were auch zumal biß auff dero seeliges Ableiben diß Orts nie nichts geclagt / sondern der schuldige Zinß / so järlich von diesem Lehen gefällig / ohne Widerred eingezogen werden. Hierauff ist à parte Ihrer Fürstl. Gn. bereit vnd recht geantwortet / daß Hochgedachter Herr Thumb-Probst S. von deß Lehenträgers Ludwig Friderichen W. Ableiben / tanquàm de facto alieno, vermutlich nichts gewußt / vnd darumben neque taciturnitate, neque morte domini feudi solches Verwürcken nicht condonirt oder nachgesehen worden.

† Licet qppe Vasallus, qui legitimo tem- 21
pore, Investituræ renovationem non petiit, feudo haut privetur, si Dominus eum post incursam hanc caducitatem, ad servitia feudalia receperit, aut pensionem ex feudo debitam acceptaverit, latè Menoch. *lib. 3. præsumpt. 112.* Aurelius Corbulus *in tract. de jure emphyteut. cap. 12. limitat. 21.* † Hæc tamen 22
omnia limitantur, nisi Dominus commissum esse feudum ignoraverit, vel in justo errore fuerit: tunc etenim nunquàm remisisse intelligeretur, ut & Prælati taciturnitatem in præjudicium Ecclesiæ tendere non reputatur. Rosenthal. *de feud. cap. 6. conclus. 61.*

clus. 61. Schrader. *de feudis, part. 6. cap. 2. num. 79. & seq.*

In gleichem hat Johann Philipps K. sich unsers erachtens / mit seiner Absentz oder Abwesenheit nicht erheblich / und dermassen zuentschuldigen / daß er deßhalb succestituiren. Dann Erstlich seynd seine Schwestern / die so wol als er / dieses Erblehens fähig / und in welcher Namen der vorige Lehenträger Ludwig Friderich W. hiebevor sich auch investiren lassen / jederzeit zuhauß verblieben.

So thut ferner zum Andern er K. in obangezogener unterthäniger Berichtschrifft fürgeben / daß er fast jederweilen / und eben zu der Zeit / als offtgedachter W. verstorben / nicht in dem Land / sondern in der Frembde sich auffgehalten. Hingegen aber were diß Orts seiner völligen Entschuldigung vonnöten / daß er nicht jederweilen / sonder stetig und die gantze Zeit uber absens gewesen. Und ob er gleich damalen sich ausser Lands befunden / da der Lehenträger Tods verblichen / ist jhme doch solcher seines Befreundten Todfall zweifels ohne / zu seiner Ankunfft kundt gethan / und nicht verborgen geblieben.

Zu dem / Drittens / sein Absentia für und an sich selbsten nicht also bewandet / daß er hierdurch in solchem Fall entschuldiget werden möchte. † Quippè hîc Vasallum excusat
23 absentia necessaria tantùm, puta Reipublicæ causa, vel similis alia, non verò temeraria aut voluntaria, si qua existat: ut est textus *in cap. 1.* ibi: vel absentia justa. Vbi glossa & Feudistæ. *tit. quo tempore miles.* Sonsbeck. *de feudis. part. 11. num. 20.* Nicol. Mozz. *de feudis, tit. de substant. feudi sub num. 45.* Aurel. Corbul. *de jure emphyteut. cap. 5. n. 21.*

Weil und aber viel ernandter Johann Philipps K. als das ältiste Geschwisterigt / geständig / und mehrmalen in seinen Schrifften fürgegeben / daß damaln der Lehenträger verstorben / er nicht uber fünffzehen Jar alt gewesen / und solchem anzeigen nach / er noch zur Zeit das fünff und zweintzigste Jar nicht völlig erreicht haben müßte. Deme allem nach / und falls er dieses sein noch minderjärtiges Alter († wie jhme in allweg obgelegen /
24 per tradita Iohann. Mauritii *tract. de restitut. in integrum. cap. 318.* & Sfort. Oddi, *de restitut. part. 1. quæst. 37.*) gnugsamb beweißlich darzuthun oder beybringen würde / können wir in keinen Weg sehen / daß Jhre Fürstl. Gn. bereits unterthänig von jhme K. begehrte restitutionem in integrum ex hoc capite minorennitatis, contra omissionem Investituræ petitionis, abschlagen möchte.

† Cùm præsertim ꝙ Vasallus propter
25 investituram non petitam intrà annum & diem, feudo privatur; sit & iniquum & odiosum, ac indè quantum fieri potest, restringi debeat. Iason. *consil. 64. incip. in causa caducitatis. lib. 3. consil. 117. inc. in caus. & lit. lib. 4.* Socin. Iun. *consil 115. num. 16. lib 2.*
† Proindè Princeps munificus non debet 26
niti ex circumstantia temporis, & ex eâ feudum aufferre, eo præsertim casu, quandò non probatur, quod per contemptum Domini Vasallus Investituram petere neglexerit, Andr. de Isern. *cap. 1.* & ibi Martin. Laudens. & Præpos. *quo temp. miles.* Matth. de Afflict. *in cap. 1. num. 19. de prohib. Feudi alienat. per Lothar.* Iason *d. consil. 64. nu. 4. vers. sed hoc non obstante.* Roland. à Valle, *consil. 64. circa fin lib. 4.*

† Ac quamvis tempus hoc petendæ 27
Investituræ, ut modò suprà deductum, etiam minori currat; tamen denegandum non est beneficium in integrum restitutionis minori, hocce in casu, usque ad vicesimum nonum ætatis annum: & ita securè tenendum esse Mozzius tradit *d. tit. de substant. feudi num. 44* & id multis firmat Rosenth. *cap. 6. conclus. 40.* & plures alios pro more allegat Schrader. *part. 6. cap. 2. n. 28.*
Adeò, † ut ob id, quod intra hoc tempus 28
Investituram non petierit, satis dicatur eo ipso læsus esse, ita, ut de alia læsione docere non habeat necesse; arg. *l. interdum. 9. ff. de minoribus*, quam opinionem & Rolandus communem esse tradit *consil. 40. num. 12. in fin. vol 3.* † nisi tamen reverà fuerit con- 29
tumax, putà, si fortè Dominus feudi eum per Pares Curiæ, aut alio legitimo modo fecerit moneri, ut recognoscat & juret; tunc enim quidam volunt, eo casu, ob veram contumaciam, beneficium restitutionis excludi, licet aliis hocce durum videatur. Laudens. *in §. præterea, si quis num. 2. de prohib. feud. alienat. per Frideric.*

Prætereà, † in integrum restitui de- 30
bet minor, etiamsi Curatorem habeat, ejusque negligentiâ tempus fuerit effluxum; ita ut in Minoris sit electione, petere restitutionem, vel damnum exigere à Curatore, per text. & Dd. *in l. fin. C. si tutor vel curat. intervenerit.* per quem etiam in hâc materiâ feudali sic scribit Roland. à Valle, *consil. 40. num. 13. vol. 3.* † Quinimò adeò favorabi- 31
lis hæcce restitutio est, ut majorennem cum pupillo possidentem feudum commune, à caducitate ob non petitam Investituram excusari, & restitutione à minore petitâ gaudere censeant quammulti. Laurent. Sylvan. *de feudi recognit. quæst. 51.* Afflict. *in cap. sancimus. num. 27. tit. quo temp. miles.* Schrader. *de feud. part. 6. cap. 2. num. 27.* Vultejus *de feud. lib. 1. cap. 6. num. 66.* ubi multos alios adducit.

† Sanè, si Dominus non admittat hoc in 32
casu restitutionem in integrum, Minorem, utpotè gravatum, appellare posse, Everhard. Iun. scribit, *consil. 69. num. 6.*

Nec

33 Nec impedit, † quod de hâc ſenten-
tiâ Doctorum communiſſima, quæ adver-
ſus lapſum temporis hujus minorem reſti-
tuit, nonnihil ſe dubitare Sonſbeck ait, *de*
feud. part. 11. idque propter *d. §. præterea ſi*
34 *quis.* † Et præſertim hâc de causâ, quod in
delictis locus reſtitutioni eſſe non ſoleat,
per l. ſi ex cauſa. § nunc videndum. ff. de mino-
35 *rib. & l. 1. & 2. C. ſi adverſ. delict.* † & pro-
indè putat, ſi culpa Curatoris minori tempus
lapſum ſit, quod minor tantùm recurſum
habeat adverſus Curatorem, arg. *l. 2. Cod. de*
fundo patrim. Novell 15. §. Studium verò. verſ.
ſi verò lis agitur. & l 3. §. pen ff. de rebus eorum.
qui ſub tutel. Atq; ita etiam ante Sonſbec-
cium ſenſiſſe videtur Barthol. Chaſſanæus
ad conſuetud. Burgund. ſub tit. de ſeud. §. 2.
verſ & ita dicendum.

36 †. Verùm non fuerunt illa tanti, ut
Sonſbecium à communi ſententiâ dimovere
37 debuerint. † Nam quod *in d. §. præterea ſi*
quis. dicitur, ſi major annis 14. non petat In-
veſtituram, quod feudum amittat, nó obſtat,
quò minùs in integrum reſtitutio conceda-
38 tur. † Reſtitutio enim in integrum aliter
locum non habet, niſi ſi quid ipſo jure amiſ-
ſum ſit, ſiquidem adverſus id, quod quis non
amiſit, ineptè quis reſtitutionem petat. Et
rectè Apoſtillator ad Sonſbecium dicit,
39 † uſucapione minorem rem ſuam amittere,
& minorem nihilominùs adverſus illam
uſucapionem reſtitui. *tot. tit. Cod. ſi adverſ.*
uſucap.

40 † Quod autem minores adverſus de-
licta non reſtituantur, id tùm demùm ve-
rum eſt, ſi delictum non ſit negligentiæ, &
minor ſit in dolo. arg. *l. 2. & ſeq. C. ſi adverſ.*
41 *delict.* ubi Caſtr. & alii. † Vt & in genere,
communiſſimèque receptum eſt; reſtitui
minorem etiam contra dolum præſum-
42 ptum. †. Sicque reſtituitur minor ob con-
tumaciam ſuam condemnatus; licet non
comparendo in dolo eſſe præſumatur, *l. mi-*
nor. §. ſic quaſi contumax. ff. de minorib.
43 † Si ita juſſum à Iudice minori fuerit, ut is
Inſtrumenta omnia, quæ in cauſa ſunt eden-
da, producat, ea tamen non ediderit, reſti-
tui ad id nihilominùs poterit, ut eſt *in l. ubi*
exigitur ff. de edendo. Iohan. Mauric. *de re-*
ſtitut. in integrum. cap. 163.

Quin & Doctores noſtri dicunt,
44 † quod etiam minor reſtituatur adverſus
dolum verum, quandò is in omittendo con-
ſiſtit, & ille de damno vitando certet.
45 † Cùm in delictis omiſſionis non præſuma-
tur minor eſſe in dolo, ſed potiùs cenſeatur
ignorare jus & præcepta ejus. Indeque
Sfort. Oddus *tract. de reſtitut. in integrum.*
part. 2. quæſt. 83. artic. 3. ſub num. 25 ſcri-
46 bit, † non poſſe dari caſum, quandò dolus
verus dicatur admiſſus à minore, quandò in
omittendo conſiſtit. Qui idem *artic. 4.* ait,
† nullum adeſſe ſcrupulum, quin minor 47
reſtituatur adverſus dolum præſumptum de
præterito. † Dolumque præſumptum de- 48
finit, qui ex probabili conjecturâ & præ-
ſumptione colligitur. † Et exemplum doli 49
præſumpti tradit eſſe in omnibus delictis,
admiſſis ex culpa latâ, ſeu negligentiâ ſupi-
nâ, & quæ in aliis ſingulariter non reperire-
tur. † Quandò igitur non poteſt aliter eſſe, 50
niſi quod ex animo deliberato, & ſcienter ac
prudenter aliquid minor patraverit, dicitur
dolus verus; † quandò verò poteſt aliter 51
eſſe, dicitur præſumptus. Et ita ſentit etiam
clarè Natta *conſil. 12. num. 2. lib. 1.* ubi ſub-
dit, † quod dolus præſumptus dicitur, 52
quandò aliquid omittitur fieri abſque juſta
cauſa, *per l. dolus. & l. ſi Procuratorem. ff. de*
dolo. cum concord. per eum, *num. 3.*

Nun iſt aber auß allen Vmbſtänden/
Vnſers vnterthänigen erachtens/ mehr dann
offenbar/ daß die K. nicht in vero dolo diß
Orts verſiren/ ſondern allein ex latâ quâ-
dam culpâ & ignorantiâ juris, die Beleh-
nung vnterlaſſen: In dem ſie nämblich auß
denen/ von jhnen in jhren Schrifften ange-
zognen Vrſachē (die bey einem/ ſo der Rechten
nicht erfahren/ nicht gar vnſcheinlich) darfür
gehalten/ es ſeye dieſer newen Belehnung/
weil viel ernanter W. nur ein Lehenträger/
vnd bey dieſem Lehen ſelbſten nicht intereſſirt/
vnvonnöten geweſen.

Certi enim juris eſt, † quamlibet le- 53
vem cauſam à dolo excuſare, Vivius *de-*
ciſ. 449. lib. 3. † & quod idem faciat etiam 54
injuſta cauſa, tradit Raudenſ. *de analog. lib. 1.*
cap. 22. num. 211. l. 1. §. fin. ff. de abigeis l. igi-
tur. de liberali cauſ. Quodque quælibet etiam 55
cauſa injuſta, modò colorata excuſet à dolo,
ſentit Iaſon. *in l. 1. §. hoc judicium. num. 24.*
cum ſeq. ſi quis jus dicent. & in l. ſi quis major.
num. 3. C. de tranſact. † Et idem traditur de 56
fatua & temeraria cauſa, *l. igitur. de liber.*
cauſ. Hanc & Regulam tradit Iaſon. *in l. ſi quis*
id, quod. in col. 8. de juriſd. omn. judic Cæpol-
la, *conſil. 24. num. 15.*

Gleichwoln möchte hiebey dieſes nicht
einen geringen Zweiffel verurſachen/ daß in
hoc noſtro caſu die K. nicht allein præſcri-
ptione legali, ſondern zumal conventionali
innodirt oder verhafftet ſeynd/ vnd nämblich/
nicht allein/ vermög gemeiner Lehen-Rechten/
ſondern zumal durch jhres Vatters S: Con-
vention/ vnd außgetrückter Bedingung da-
hin verbunden geweſen/ daß ſie auff jede bege-
bende Verenderungen/ ſo wol deß Lehenherrn/
als deß Vaſalli Inveſtituræ renovationem be-
gehrt haben ſolten.

Iuris autem recepti eſt, † præſcriptio- 57
nem conventionalem ex contractu defun-
cti, currere poſteà in minorem, qui ei ſuc-
ceſſit,

58 ceſſit, † idque ſine aliqua ſpe reſtitutionis: præſertim ſi cum minore nihil fuerit geſtum, *l. AEmilius.* ubi Dd. communiter. *ff. de minoribus.*

Jedoch kan auch dieſe doctrina, vieler Vrſachen wegen offternanntem K. die begehrte reſtitutionem in integrum nicht be-
59 nemmen: † Cùm hæc præſcriptio non cœperit initium à majore, eorum ſcilicet patre, ſed demùm multos annos poſt ejus mortem, ac ſcilicet demùm poſt obitum
60 Ludovici Friderici W. † Ac quod tùm præſcriptio in minorem currat, ſi ea non ſolùm deſcendat ex contractu à defuncto celebrato, ſed & ſimul cæpta fuerit contra defunctum, tradit Iohan. Mauritius *ſæpe allegat. tract. de reſtitut. cap. 98.* latè. qui idem *cap. 96.* noſtro ferè ſimilem ca-
61 ſum proponit, & quærit, † ſi cùm minoris Emphyteutæ pater vixit, iſque in cenſus ſolutione non ceſſaverit, nec ante ejus mortem ceſſiſſet vel veniſſet ſolvendi terminus, verùm eo demùm defuncto, minor ſolutionem neglexerit, an hoc caſu in minorem præſcriptio currat, ut commiſſo ſit locus, & ad Dominum redeat emphyteuſis? Et reſpondet, nonnullos quidem putare, idem eſſe à patre contractum originem ſumpſiſſe, & in eo cæptam fuiſſe præſcriptionem: ut quemadmodum poſteriori hoc caſu ſecluditur minor, ita & priore. Nihilominus dictus Mauricius
62 planè diſſentit, & putat, † duos illos caſus nihil inter ſe communionis habere, imò omninò varios & diverſos eſſe. Qua-
63 re indubitanter cenſet, † ut ab eo tempore minor reſtitui debeat, à quo cæperit præſcriptio, & ita cum eo aliquid ſit geſtum. Nec quem ab hac ſententia avocare debere dicit, † quod à patre contractus pro- 64
dierit: quia id non inſpicitur, imò ſolùm attenditur tempus, à quo cæpit præſcriptio: † non enim eo vertitur cardo nego- 65
tii, ut minor velit contra Patris Contractum reſtitui, ſed ut ei adverſus tempus decurſum ſubveniatur, quùm nihil ſit Patri in eo imputabile, imò filio minori tantum.

Confert etiam huc, † quod hæc præ- 66
ſcriptio non purè conventionalis, ſed quaſi mixta eſſe videatur. Per illam enim conventionem deß Alten K. nil novi conſtitutum, ſed id, quod antea juris erat, repetitum tantùm, roboratum & confirmatum fuit. † Ac ſi aliqua parte con- 67
ventionalis dici poteſt, attamen reſtitutio in integrum non reſpicit ipſius conventionis reſciſſionem, ſed tantummodo curſus temporis legalis reſtaurationem: unde minori denegari non debet, ut multis tradit Sfortias Oldus *de reſtitut. in integrum. p. 2. quæſt. 87. artic. 1. & 2.*

Welchem allem nach / wir endlich vnd nochmalen darfür halten / daß mediante in integrum reſtitutione, die K. da ſie noch Minderjährig / oder Falls ſie das fünff vnd zweintzigſt Jahr erraicht / wann von jhnen in majorennitate jam conſtitutis, nicht vber Jahr vnd Tag die petitio renovationis Inveſtituræ vnderlaſſen worden / ſie in allweg vnd von Rechtswegen reſtituirt werden ſollen. Actum in Collegio noſtro den 6. Novembr. Anno 1621.

Consilium XL.

POENA ORDINARIA raptus quando cesset?

E Hrnvest / ꝛc. Auß vns vberschickten Gerichts Actis haben wir nach Notturfft vernommen / was von dem Fürstl. Anwaldt / Entgegen vnd wider Veit Badern von W. geclagt / auch von jhme Peinlich Beclagten diß Orts gestanden / oder sonsten fürgebracht worden; halten aber nach fleissiger Erwegung aller Sachen Vmbständ / daß er Peinlich Beclagte wegen bekandter Diestall vnd Ehebruchs / vermög nachgesetzter Vrtheil abgestrafft / vnd seiner noch zur zeit / weil fürnämblich er dieser Verbrechen halb hievor nie einkommen / mit der Todt-Straff verschonet werden solle.

Dann obwol der Herr Anclager für einen raptum anziehen / vnd derowegen auff die Todt-Straff tringen thut / in dem nämblich vorgesagter Peinlich Beclagte sein Ehelich Weib vnd Kind verlassen / sich an ein ledige Dürn gehenckt / solche geschwängert / vnd ein zeitlang auff dem Landt mit sich herumb geführet; Könden wir doch dieses gar nicht für einen raptum halten / weil er solche Dürn nicht mit Gewalt / oder von jhrer Elter Hauß hinweg geführt / sondern selbige / als ohne das ein leichtfertige Metz gutwillig mit gezogen / vnd zumal jhre Elter für jhr Person ledig nichts clagen.

1 Quod autem, † quando Mulieris voluntas est libera & spontanea, sine aliqua coactione manifestâ & etiam præsumptâ, tunc raptus pœna ordinaria excludatur, communiter Dd. nostri tenere solent, Prosp. Farinac. *tract. de delict. carnis quæst. 145 numer. 131*. Card. Tuschus *Pract. conclus. lit. R. conclus. 6* † Idque Farinacius *d. loc. num. 137*. 2 etiam extendit ad statutum puniens raptum. † Ac item Iura sic rigorosè mulierum raptores punientia, intelligenda sunt de mulieribus honestis, non levibus & vilibus, qualis illa in nostro casu fuit. Farinac. *d. quæst. 145. per discurs.* 3

Vrtheil.

In Peinlicher Rechtfertigung zwischen ꝛc. Vnsers Gnädigen Fürsten vnd Herrn Anwald / AnClägern Eins; Wider Veit Badern von W. Peinlich Beclagten Anders Theils / erkennt ein Ersam Gericht auff Clag / Antwort / Red / Widerred / vnd all ander Gerichtlich Fürbringen / nach gethonem Rechtsatz / genomnem Bedacht vnd gehabten Raht / mit Vrtheil zu Recht; daß Beclagter wegen seiner begangnen Mißhandlung / durch den Nachrichter ein Viertel Stund an das Halßeisin gestelt / von dannen mit Ruten scharpff außgestrichen werden / vnd deß Hertzogthumbs Würtemberg (stracks Fuß vber die Thonaw zuziehen / vnd bey mehrer ernstlicher Straff / nimmermehr herüber zukommen) hiemit verwisen sein solle. Actum in Collegio 7. Novembr. Anno 1621.

***

Consilium XLI.

In Fideicommissi restitutione, vel etiam à fiduciario aut ejus hæredibus præstando Legato, quis tunc hæredis appellatione veniat?

Quod hæres Fiduciarius de bonis restitutioni subjectis nihil alienare queat.

Habens Codicillum vel aliam dispositionem communem apud alium depositam, quomodo & à quo editionem ejus petere debeat?

Quando in uno Codicillo & charta duo Conjuges Legata quædam relinquunt, an post mortem alterius Conjugis superstes â se relicta revocare possit?

ES hat Jerg G. mit vnd neben seiner Haußfrauwen Quirina in Anno 1615. ein beständig Testament reciprocè formblich auffgerichtet / vnd darinnen der Erb-Einsatzung halber mit nachfolgenden Worten disponirt: Derowegen so instituirten / ernennten / setzten vnd ordneten sie beede Ehegemächt vor vns vnd meniglichen in aller besten vnd beständigster Form / Weiß vnd Maß / daß jmmer zu Recht geschehen köndte / soll oder möchte / vngezwungen vnd vngetrungen / wissentlich vnd wolbedächtlich reciprocè, je eines das ander zu seinem rechten wahren vnd vnzweifeligen Vniversal Erben vnd Erbnemmen / also vnd dergestalt / daß das im Leben gebliben Ehegemächt / auff deß andern Absterben / es seye Mann oder Weib / das gantze Vermögen / an ligendem vnd fahrendem / ererbtem / verschafften / errungen vnd gewonnenem / wie das jmmer Namen haben mag / von was Lini dasselbig auch kommen / vnd hergeflossen sein möchte / lediglich nichts darvon außgenommen oder hindangesetzt / vninventirt oder abgetheilt / als sein frey / sicher / anerstorben Eigenthumb gäntzlich zuhanden ziehen / damit vnverhindert aller Freundt vnd Verwandten / auch sonsten meniglichs / in allweg seinem besten gutduncken nach / handlen / thun / lassen / schaffen / schalten / walten / anderwerthes seinem Belieben / Willen vnd Wolgefallen nach / gar oder zum theil vertestiren / vermachen / verheurahten / verpfänden / vnd in all ander Weg selbiges verwenden / sein Lebenszeit nutzen / nüssen / brauchen / anlegen soll vnd möge / wie es jhme jmmer am taugenlichsten vnd liebsten seyn würde: mit dem Anhang / vnd außtruckenlichem reservat, wann besagt vberlebendt Ehegemächt / nach Erlangung deß gantzen jhme hiemit nochmalen ex abundanti verschafften / ligenden vnd fahrenden Haab vnd Guts / die

Schuld Menschlicher Natur / vermittelst deß zeitlichen Tods/auch bezahlt haben würdt/ alsdann sollen desselben hinterlaßne Erben die gantze Verlassenschafft mit Nutz vnd Eigenthumb pleno jure erblich dergestalten hindan nemmen / daß nämblich dieselbe / so es erstlichen deß Manns zugewandte / vnd er das letzt verstebend Ehegemächt were/ ihr Quirinæ nächsten Verwandten / für alle vermeinte gehabte Anforderung/Zu- vnd Ansprach/ also zur gäntzlichen Abfertigung 1500. fl. an paarem Gelt oder Gultbrieffen/ vnd weiter nicht zureichen oder zugeben schuldig seyn sollen. Da ferr aber sie Quirina jhres lieben Haußwirths Georg G. Todfall erleben/ vnd hienach auch Todts vergehen würde / alsdann sollen desselben nachgelaßne nächste Bluts-Freund/ gleich vnten bestimpt / von jhr Quirinæ benanten Erben 3000. fl. ebnermassen an paarem Gelt oder Gültbrieffen / für alle Anheischung/vnd mehrers nicht erfordern/haben vnd empfahen/ dannenhero diesem nach jedertheil hiemit zudanck abgericht vnd befriedigt seyn / heissen vnd bleiben/ ꝛc.

Weil dann nun sich der Fall begeben/ daß sie Quirina von dem Allmächtigen ausser diesem zeitlichen Jamerthal abgefordert worden / der vberlebend Maritus in die ander Ehe getretten/ vnd durch den miltreichen Seegen Gottes / ehelicher Leibs-Erben gewärtig. Als würdt gefraget:

Weil verordnet worden / daß nach Ableiben deß ersten Ehegemächts / als nunmehr deß Mariti, desselben hinterlassene Erben/ der Quirinæ S. nächsten Verwandten / für alle Anforderung 1500. zureichen schuldig seyn sollen : Ob das Wort Erben allein auff die Collaterales vnd Ascedentes zuverstehen? oder ob es auch auff die Descendentes zuextendiren / dann der Quirinæ Will vnd Meinung niemal gewesen / jhne also zugraviren/ wann er ex secundo matrimonio Kinder solte erzeugen.

Wann auch in der Disposition clärlich versehen / daß je ein Ehegemächt das Ander/ pleno jure in gantzem Gut zu Erben eingesetzt/ dergestalten / daß das vberlebend seinem belieben nach / in gantzer Verlassenschafft / mit administriren / contrahiren / doniren / testiren/ ꝛc. möge handlen / schalten vnd walten: Als würdt gefragt : Ob vberlebender Maritus nicht auch in den 1500 fl. zu disponiren befügt / vnd selbige allein auff der Quirinæ Erben gefallen / wann der Maritus darinnen nichts anders verordnen werde?

Demnach auch obgeschriebne beede Eheleut in Anno 1619. bey schwachem krancken Leib / ein Codicill mit einander auffgericht / darinnen etlichen Personen vnterschiedliche Legata verschafft / welche der vberlebend Mann nicht alle mehr in frischer vnd gnugsamer Gedächtnus / dannenhero deß Originals Codicilli bedürfftig / ob nicht der jenig / so selbiges berhanden / jhme als sein eigenen/vñ seiner Haußfrawen S. letzten Willen in originali herauß zugeben vñ zuzustellen schuldig; Auch mit was Mittel / im Fall fernern verwaigerns / er Depositarius zur Edition angehalten möchte werden ? So das Original den beygelegten Copus Codicilli solte gleich lautendt erfunden werden : Ob Maritus nicht den halben / als seinen Theil (cùm hominis voluntas usque ad mortem sit ambulatoria) der Legaten zurevociren befügt/ vnd allein den andern halben Theil/ als seiner Haußfrawen Legata zuentrichten schuldig?

Demnach wir Decanus vnd andere Doctores der Juristen Facultät bey gemeiner Hoher-Schul zu Tübingen/ vber hieror gehende facti narrationem, vnd dero beygefügte vnterschiedliche Quæstiones, vnser rechtlich Bedencken zueröffnen / freundtlich ersucht worden : Als haben wir selches aller in vnserm versambleten Collegio, nach fleissiger Ablesung erwegen / vnd können bey der ersten Frag anderst nicht erachten / dann daß deß daselbst benanten Mariti Erben ohne Vnterschied / sie seyen gleich auß seinem Leib erzihlt oder nicht / die in der Quirinæ Testament bemeldte 1500. fl. in künfftig zuerstatten schuldig / vnd hierwider keinen einigen Behelff oder Außzug haben werden.

† Dann obwoln *in l. cùm acutissimi 30.* 1
C. *de fideicom.* versehen / auch in dem Fürstli-
chen Würtembergischen Landrechten. *part.3.*
tit. 13. fol. 379. §. ferner. widerholet / daß/
wann testirende Aelter jhre Kinder eines mit
einem fideicommisso beschwehren / aber da-
bey diese Condition / wann es nämblich keine
eheliche Kinder hinterlassen würde / nicht ver-
meldet/daß nichts deste weniger / selche Con-
dition stillschweigend solle verstanden werden;
† So ist jedoch selbiges allein in Vätter- oder 2
Mütterlichen Testamenten/vnd wann selbige
jhre eheleibliche Kinder mit einem fideicom-
misso beschwehren (in Ansehung der Aelter
gegen jhren Enckeln vermutlich habender na-
türlichen Zuneigung/Affection vñ Liebe) also
geordnet ; derowegen auff andere Fäll / ubi 3
nempè maritus, aliusvè extraneus hæres est
gravatur, utpotè deficiente Legis ratione, gar
nicht zuziehen : ut disertè & in terminis no-
stris tradunt gloss. & Dd. *in l. ex facto §. si quis*
rogatus. ff. ad Trebellian.

Zu dem ist in dem Fürstl. Würtem-
berg Landr. an obgedachtem Ort / *& in fine*
d.§ ferrner. *f.380.* gemeldet/† daß solche tacitè 4
subintellecta conditio, si sine liberis, allein ad
universalia fideicommissa gehörig/die Legata
vnd Particularia fideicommissa aber (wie ge-
genwertiges ist) von den Kindern / vngeacht
sie selbsten Leibs-Erben hätten / entricht vnd
bezahlt werden sollen.

So irret auch nicht / daß fürgegeben würdt / es seye der Quirinæ Will vnd Meinung niemalen gewesen / jhren maritum also zugraviren / wann er ex secundo matrimonio Kinder erzihlen solte. Dann weil solche Bedeutung / per modò deducta, juris præsumptioni & interpretationi entgegen / auch die verba Testamenti gar nicht diesen / sondern vielmehr einen widerigen Verstand an die Hand geben / in dem deß Mariti Erben / in gemein ohne Vnterschied mit Restituirung
5 solcher 1500. fl. onerirt / † zumal das Wort Erben / in vernaculâ nostrâ linguâ pro omnibus, qui quovis modo ad bona defuncti perveniunt, sive suitatis, sive proximitatis, aut etiam Testamenti jure usurpirt oder gebraucht würdt. Wesenbec. *consil. 94. num 60.* Gylman. *tom. 1. Symphorem. part. 3. fol. 45. n. 207.* Rudinger. *cent. 2. singul. observat. 25. à princ.* Als ist richtig zuschliessen /
6 † das oben ex parte Mariti angezogene Conjectur oder fürgeben / utpotè non verisimilis, & nulla juris auctoritate comprobata, nullisque ex circumstantiis, vel Testamenti verbis resultans, diß Orts gar kein statt finden möge. Cardin. Mantica. *tract. de conjectur. ult. vol. lib. 1. tit. 1. per discurs.*

Belangendt die ander Frag / vermeinen wir ebenmässig richtig / vnd gar vnstrittig zuseyn / daß deß Mariti Georg. G. Erben mehr erwehnte 1500. fl. vnfehlbar der Quirinæ nächsten Verwandten erstatten müssen / vnd G. in diesen 1500. fl. mit nichten zutestiren / oder etwas widerigs zuverordnen / berechtigt seye.

7 † Quippè nam fideicommissum restitutionis necessitatem habet, *tit. Inst. ff. & Cod. de fideicommiss.* Fürstl. Würtembergisch
8 Landrecht. *d. tit. 13. in princ.* † Atque ex fideicommisso resultat inevitabilis prohibitio alienationis cujuscunque, *l. fin. §. sin autem*
9 *sub conditione. C. communia de legatis.* † Nec ullum præjudicium fideicommissariè substitutis is, cui onus restituendi est injunctum, quâcunque ratione inferre potest. Iohan. Petrus Surdus, *consil. 294. in fin. numer. 29.* Peregrinus *de fideicommiss. artic. 40. num. 63.* Stephanus Gratianus, *disceptat. forens. 69. num. 3. & 6.*

Vnd obwol in gegenwertigem Testament / plenissimis Clausulis & verbis, dem vberlebenden Ehegemächt vergünnet / vnd zugelassen würdt / in deß abgeleibten hinterlaßnem gantzem Gut / ledig nichts davon außgenommen / vnverhindert menigklich in allweg seinem besten Gutbeduncken nach / zuhandlen / auch nach freyem belieben / gar oder zum theil zutestiren / solches zuvermachen / zuverheuraten / rc.

Ob schon auch communis illa Doctorum traditio diß Orts angezogen werden
möchte: † Quod nempè gravatus restitue- 10
re quicquid superrerit, non solùm inter vivos alienare, sed & testamentum condere queat: quâ de re eruditè disputat Surdus, & cumulatim alios adducit, *tom. 1. consil. 9.*

So würdt jedoch hierauff mit Bestand
geantwortet / † daß zwar diß falls je ein Ehe- 11
gemächt dem andern / in deß vorabgeleibtem Gut völlige Macht zualieniren vnd zutestiren gegünnet: solches aber à parte der Quirinæ certâ quâdam conditione, vnd nämblich / wie der Contextus mit sich bringt / dergestalten beschehen / daß jhr Quirinæ nächsten Verwandten / seyn deß Manns-Erben / für all vermeintlich gehabte Anforderung / Zu- vnd Anspruch / also zu gäntzlicher Abfertigung 1500. fl. an paarem Gelt / oder Gült-Brieffen zureichen oder zugeben / schuldig seyn sollen.

Welche verba dann vnfehlbar mit sich bringen vnd außweisen thun / daß der Maritus conditionaliter instituirt / auch mit dieser maß der Quirinæ Gut eigenthumblich haben / solches zuverheuraten / oder zuvertestiren bemächtigt seyn solle / wann hingegen jhr / der Quirinæ Verwandten / nach sein deß Mariti Tod diese 1500. restituirt oder entrichtet werden.

† Quippè nam Clausula illa (doch der- 12
gestalt) in Institutione posita, conditionem importat, & hæredem facit sub conditione
institutum. † Veniunt enim hæc verba ad 13
præcedentem institutionem restrictivè & limitativè, Salicet. *in l. ubi adhuc. vers. ità tamen. de jure dotium.* per istum textum, *l. ita tamen. ff. ad SC. Trebell. l. negandæ. C. qui*
accus. non poss. † Ergò, si hæres institutus 14
conditionem adpositam non implet, hæreditatis incapax redditur. §. *si verò expressim. auth. de heredib. & Falcid. collat. 1.* Paul. de Castro, *in auth. sed cùm testator. num. 6. C. ad L. Falcid.*

Welches dan ebenmässig dz Wort Schul-
dig / mit sich bringen thut. † Vocabulum enim 15
debet. necessitatem importat, & per illud id proprè intelligitur, quod peti, & ab invito exigi potest. *l. 108. de verb. signific.* gloss. *in Clem. attendentes verb. debeant. de Statu Regular.*

Bey der dritten Frag ist es zwar an dem /
† daß / weil darinnen gedachtes Codicill / wie 16
dessen Abschrifft durchauß zuerkennen gibt / ein gemeine Disposition / vnd so wol Georg G. den Maritum, als sein anjetzo seelige Haußfraw Quirinam betreffen / auch der jetzige / so selbiges beyhanden hat / solches nullo alio, quàm depositi titulo detiniren thut / daß derenthalb gesagt werden möcht / es könne Er G. den Depositarium entweder durch die Obrigkeit / oder depositi institutâ actione, zu herauß gebung solchen Codicills anhal-
ten oder zwingen. † In bedenckung / jedoch 17

selbiger / so diesen Codicill beyhanden / vnzweiffenlich einwenden würdt / daß solcher Codicill zumal die abgestorbne Quirinam S. oder anjetzo jhre Erben vnd Legatarios betreffen thüe: derowegen ohne solcher Vorwissen / er dieses Depositum nicht herauß zugeben schuldig seye. Gestaltsame das Fürstliche Würtembergische Land-Recht. *lib. 2. tit. 3. fol. 244.* §. wann dann die Haab. *& fol. seq.* §. doch da es notori, &c. hierzu Anlaitung gibt. Als ist diß Orts das füglichste Mittel / das vor der ordenlichen Obrigkeit die Legatarii, vnd selbiger / so den Codicill beyhanden / ordenlich citirt / dieser Codicill in originali allen Interessenten / sonderlich jhme G. als principaliter Mitverhafften / zu gnugsamer Recognition fürgewiesen / auch folgends gebührender massen exequirt vnd vollzogen werde / damit dann Er G. diß Orts zu seinem Intent völlig vnd füglich kommen kan.

Belangendt dann die Vierdt vnd letzte Frag / hat es gleichwol für offt besagten G.
18 ein starckes Ansehen / † daß mehr erwehnter Codicill, in bedenckung er von beeden Ehegemächten auffgericht / vnd verfertigt / für zwo vnterschiedliche Dispositiones zuhalten; Also fölglich durch der Quirinæ Todfall allein zum halben theil confirmirt vnd vollzogen werden solle; So viel den noch lebenden Maritum aber anbetreffen thut / er von jhme nach belieben geendert werden möge.

19 Constat enim, † duos in unâ chartâ testari posse, talemque dispositionem juris
20 interpretatione pro duabus haberi: † ac si à conjugibus res aliqua uni fuerit legata, certum est, quod tunc non secùs ac in Contractibus obligatio pro numero promittentium dividitur; ita pariter hoc in casu quemlibet conjugum dimidium legâsse censeri, Petrus Peckh *de Testament. Conjug. libr. 1. cap. 19.* Gail. *2. observ. 117. per discurs.*

Weil vnd aber die Abschrifft dieses Codicills zu End in zweyen vnterschiedlichen Orten außweisen thut / daß jhr Quirinæ enixissima voluntas, endtlich vnd eigentlicher Will gewesen / daß strittige Legata nicht allererst nach beder absterben / sondern auff eines oder deß andern Ehegemächts Todfall abgelegt oder entrichtet werden sollen / Vnd dieses / wie der contextus außweiset / insonderheit sie Quirina befohlen: Also / damit hievor gesetzter dubitandi rationi singulari contraria dispositione vorkommen / vnd so viel zuverstehen geben wöllen / daß diese Legaten samentlich / was nämblich / jhr Ehewirth zuvor in jhrem Abwesen angeben / jhr also belieben / daß sie solche gleichsamb auch für jhr eigne Verordnung halten thüe: Wie die Wort deß Codicills disertè mit sich bringen. Ibi: daß auch selbige nach jhrem absterben / neben dem jhrigen gehalten werden sollen / rc.

Deme allem nach / vnd weil Er G. seiner Haußfrawen S. Erb / auch von jhro ohne Zweiffel ein namhafftes empfahen thut: Würdt derohalben er diese Legaten gleich anjetzo völlig entrichten müssen; außgenommen / was in §. weiters zum Fall / rc. Hanns Jacob Braunn zum besten geordnet / vnd expressè in eum eventum gerichtet / wann der Mann vor dem Weib versterben solle. Quæ Conditio cùm non evenerit, deficit Legatum ipsum, wie auch / was deß H. halber *in* §. ferner disponirt / ehe nicht / dann nach deß Manns Todfall zuexequiren: gestaltsame dises der Innhalt deß Codicills selbsten gnugsamb zuerkennen gibt. Actum in Collegio nostro, den 24. Decembris, Anno 1621.

***

Consi-

Consilium XLII.

AN POSTERIUS TESTAMENTUM, NON FACTÂ MENTIONE PRIORIS, Clausulâ derogatoriâ muniti, rumpat illud vel non?

Es hat weilund Fraw Anna Catharina N. in Anno 1612. ein ordenlich Testament zu S. auffgericht / darinnen sie ihrem nun in GOtt ruhendem Schwagern / Herrn Sebastian M. zusampt dessen ehelicher Haußfrawen / ihr Testiererin rechten vnd einigen Schwester zu Universal-Erben eingesetzt / ihrem Ehehern Iulio Friderico N. aber / neben einem Legat allein die Vermög Fürstl. Würtemb. newen Landrechten schuldige legitimam hinterlassen. Beneben hat sie Testiererin diesem ihrem Testament folgende Clausulam hisce formalibus verbis inserirt: Ich wil auch hiemit zu Verhütung allerley Gefährden / so in einen weg hierwider gebraucht oder erdacht werden möchte / außtruckenlich disponirt vnd erclärt haben / daß / wa sich sonsten ins künfftig inn- vnd ausserhalb Lands / es sey wa es wolle / ein widerige Disposition oder Zedel / so diesem meinem gegenwertigem letsten Willen zuwider oder entgegen were / befunden oder auffgericht werden solte oder würde / daß alsdann derselbig nicht kräfftig vnd gültig seyn vnd verbleiben: Ich hätte dann zuvor diese gegenwertige wolbedachte vnd befügte Disposition (darzu mich / wiß GOtt / mein eigen Hertz / Gemüt vnd grosse Gutthaten angemutet vnd getrieben) wider ordenlich revocirt / abgefordert / cassirt vnd zu nichten gemacht: doch mit dieser außtruckenlichen Reservation vnd Vorbehaltung / dessen ich dann von Rechts wegen befügt bin / solch mein Testament in Zeit meines Lebens / so offt vnd wann / wie es mir jederzeit belieben vnd für gut ansehen würde / zumindern / zumehren / oder gantz abzuthun.

Wann nunmehr besagte Fraw Testirerin ohne langst hernach zu F. zwar ein ander Testament / auch solenniter auffgericht / vnd darinnen ihrem Ehehern (ausser etlich wenig Legaten) all ihr Haab vnd Gut verschafft / jedoch deß vorigen Testaments / vnd obgesetzter deme inserirter Clausulæ derogatoriæ in dem geringsten nicht Meldung gethan / auch ihr Schwester gantz nirgendt bedacht / vnd bald darauff Tods verfahren: Als würde gefragt: Ob nach solch gestalteten Sachen / das erst oder jüngste Testament ihr Fraw Catharinæ N. gültig vnd von Kräfften seye?

Wann dann wir Decanus auch andere Doctores der Juristen Facultät bey gemeiner Hohen-Schul zu Tübingen / vber diese Quæstion vnser rechtliches Decisiv Bedencken zueröffnen gebührendt ersucht worden: Als haben wir solches in keinen weg abschlagen können / halten auch einhellig darfür / daß / weil in casus figuratione gesetzter massen / dem ersten Testament ein außführliche Clausula derogatoria voluntatis einverleibt / solches durch das letztere / darinnen deß ersten vnd solcher Clausulæ ledig kein Meldung beschicht / gar nicht cassirt oder auffgehaben worden / sondern noch allerdings in seinen Kräfften verbleiben müsse.

Dann ob wol sonst vnstrittigen Rechtens / daß / wann zwey Testamenta enthalben / allwegen das letzt gültig / vnd hierdurch das erste auffgehaben würdt / ob gleich in dem Letzten deß Ersten kein Meldung beschehen. ✝ Regulariter enim posteriore Testamento, 1
quod jure perfectum est, superius rumpitur, §. *posteriore. 2. Instit. quib. mod. testam. infirm. l. 2. l. cùm in secundo. 16. ff. de injusto. rupto, &c.* † Est quippè Testamentum ul- 2
tima voluntas, proindeque illud Testamentum valere debet, quod pòsterius existit.

So hat doch solche Regul diesen absall/
wann in dem Ersten Testament (ut in præ-
senti hoc nostro casu factum) ein Clausula
derogatoria voluntatis gesetzt / vnd von dem
Testatore vermeldet würdt / es seye sein Mei-
nung / das wa in künfftig er ein ander Testa-
ment auffrichten würde / das es nit gelten sol-
le / es were dann das erste expressè auffge-
3 haben / oder was dergleichen. † Etenim se-
cundum Testamentum simpliciter factum,
non tollit primum, in quo Clausula dero-
gatoria adest: eò quia Lex præsumit, quod
in secundo Testamento deficiat voluntas
Testatoris, arg. *l. si quis. 22 ff de legat. 3.* ibi-
que glossa, Dd. & alii, Viglius §. *2. Instit.
quib. modis testam. infirm. num. 2.* & Heigius
num. 9. Clarus §. *Testamentum. quæst. 99. n. 4.*
Menoch. *lib. 4. præsumpt. 166 n. 13. vers. tertia
4 est opinio.* aliique plurimi ab his relati. † Et
potiùs præsumitur, Testatorem hic sua po-
steriori voluntate complacere voluisse qui-
busdam amicis, ad retinendam benevolen-
tiam, absque tamen ullo effectu; *l. at si quis.
§. plerique. de religios. & sumpt. funer. l. qui
aliena. §. fin. de acquir. hæredit. l. in concubi-
natum. de concub. l. Labeo. §. idem Tubero. de
suppell. legat. l. Fulcinius. § quid sit autem. ex
quib. caus. in poss. eatur. l. 1. C. de litis conte-
stat.* ubi gloss. & Dd. Socin. *cons. 163. incip.
5 non fuisset opus. num. 4. vol. 2.* † Vel ut ab in-
terrogantium molestia liberetur, verbis &
mente firmata voluntate recedere voluerit,
Corn. *consil. 319. videtur prima facie. volum. 1.*
6 Mar. Socin. *consil. 144. vol. 2.* † Et solent
plerunque Testatores eâ de causa ejusmodi
Clausulas derogatorias primæ dispositioni
adjicere, quando ab Amicis & Consangui-
neis, eveniente casu mortis, timent dece-
ptiones, sollicitationes atque molestias,
quibus instigantur atque interpelluntur, ut
ad eorum beneplacitum & voluntatem di-
spositio fiat, Bart. *in extravag. ad reprimen-
7 dum. in vers. non obstantibus.* † Vnde Testa-
menta posteriora, quando priori Clausula
derogatoria est inserta, non carent suspicio-
ne, quod ad aliorum instantiam, & potius
secundum eorundem, quàm Testatoris vo-
luntatem, sint confecta, non sine fraudis &
8 deceptionis conjectura; † Imò post mul-
tos alios Simon. de Prætis *lib. 4. interp. 3. du-
bitat. 2. num. 112. p. 421.* maximè hoc tùm
obtinere dicit, si in uno loco libero factum
fuerit primum Testamentum, & in alium
locum ductus postea Testator, ex quo libe-
rè exire non possit, fecerit secundum. Et
illud ibidem evenisse dicit in muliere quadã,
quæ in priori Testamento instituit neptem
ex sorore, in posteriore verò Maritum, qui
semper tenuerat domum clausam, non per-
mittens eam visitari à cognatis.
9 Et quamvis † Clausulam hanc in
priori Testamento ad posterius impedien-
dum adpositam, planè inutilem esse, ratiun-
culis quibusdam adprobare conetur Anton.
Faber. *part. 2. de error. pragmat. dec. 37. err. 7.
& seqq. item decad. 38. error. 1.* † Attamen 10
sententia hæc, tanquam maximè singula-
ris nullo modo attendenda est, quemadmo-
dum etiam in Senatu Pedemontano contra
eam pronunciatum fuisse; refert ipse idem
Anton. Faber. *in Cod. lib. 6. tit. 5. defin. 9.*
Et porrò, † si Testator faciens secun- 11
dum testamentum, diceret in genere, quod
revocet omne aliud Testamentum; illud
tamen non sufficere propter Clausulam de-
rogatoriam illam, quæ est in præcedenti
Testamento: sed necesse esse, ut illius Clau-
sulæ in specie mentio fiat, magis communi-
ter statuunt nostri Dd. & ita Alberic. *in l. si
quis. in princ. de leg. 3.* dicit, quod communi-
ter totus Mundus sequatur hanc opinio-
nem, Berous *consil. 3. num. 1. volum. 2.* ubi
ait, quod Dd. cum hac magis communiter
transeant, Ioann. Cephal. *consil. 375. num. 27.*
Capra *consil. 31. etsi viso* ubi quoque de com-
muni fidem facit Simon. de Prætis *cons. 124.
num. 5.* Hippol. Riminald. *consil. 235. nu. 55.
vol. 3.* Ioan. Mar. Rimin. *consil. 73. nu. 15. vo-
lum. 1.* Francisc. Bursat. *consil. 47. num. 90.
vol. 1.* Eamque sententiam Iuris pariter
veritati consonam magis esse, Andr. Fachi-
næus deducit *lib. 4. controvers. cap. 92.* Et
licet dissentiant aliqui, ut & Hieron. Pant-
schmannus *quæst. Iur. lib. 2. q. 13.* operosè,
longoque stylo deducit, † ad revocatio- 12
nem primi Testamenti verba generalia suffi-
cere: verbi gratia, volo hoc posterius Te-
stamentum meum valere, non obstante a-
lio quocunque Testamento: vel cassans &
irritans omne aliud Testamentum; † Non 13
tamen necesse est, ut hanc litem nunc no-
stram faciamus, cùm in præsenti casu nulla
mentio, & ita multò minus infirmatio ulla
prioris Testamenti in secundo sive poste-
riori inveniatur. † Cæterùm revocatio 14
saltem generalis adeò necessaria est, ut con-
trarium statuto caveri non possit, quod tra-
dunt Mantica *lib. 12. tit. 8. num. 4.* & Ma-
scardus *de probat. concl. 1288. n. 39.*
Vnd diesem / was pro validitate hujus
prioris Testamenti, Clausulâ derogatoriâ
muniti, & in posteriori non revocati, biß-
hero außgeführet worden / solle zuwider nicht
irren / das gesagt werden möcht / † Clausu- 15
lam illam specialem derogatoriam, in pri-
mo Testamento adpositam fuisse præter i-
psius Testatoris consensum. Nam tunc se-
cundum, sine Clausula speciali derogatoria
prioris, tollit illud primum: † Et præsu- 16
mi adjectam ex stylo & consuetudine No-
tarii præter voluntatem Testatoris, si testa-
tor erat idiota & literarum ignarus; quod
dicit

dicit Menoch. *supr. d. c. 166.* Mantica *lib. 3. tit. 5. num. 1. & lib. 12. tit. 8. num. 15.* Simon. de Praxis *libr. 4. interpret. 3. dubit. 2. numer. 61. & 91.*

Dann es ist in gegenwertigem vnsermm Fall ledig nicht zuvermuten / daß ohne der Fraw Testiererin seeliger Consens vnd gutes Wissen diese Clausula jhrem Ersten Testament einverleibt; Weill nicht allein solche so operosè, disertisque verbis, & addita ratione hujus dispositionis gebraucht werden (ibi: zu Verhütung allerley Gefährden / rc. item ibi: inn: oder ausserhalb Landes / ac ibi: darzu mich / wiß Gott / mein eigen Hertz / Gemüht / rc. getriben) sondern es geben auch alle circumstantiæ gnugsamb zuerkennen / daß die Fraw Testiererin seelig einmal jhrer einigen Schwester / vieler Vrsachen halber jhr Vermögen gernest vnd lieber / dann jhrem Ehehern gönnen wollen / doch beneben vermutet / vnd in Sorgen gestanden / wann sie wider ausser Landes geführt / möcht sie von jhrem Ehehern vmb ein Testament angeredt / auch solches als ein krancke blöede Person nicht wol abschlagen können / ob es gleich jhro nicht lieb were. Darumb dann gäntzlich zu præsumiren / daß diese Clausula, so jhro zweifels frey ein verständiger suggerirt / der Testiererin nicht mißfällig / sondern wolbeliebig geweßt seye. Gestaltsame dann das letzte Testament auch vmb etwas in hanc jam dictam sententiam gravirer würde / weil sie Testiererin jhren Blutsfreunden darinn gantz nichts verlassen / sondern auch die Legata allerdings auff jhres Ehehern Seitten gerichtet.

Darumben ebenmässig vnserer deci-
sion nicht abbrüchig sein mag / † quod ex 17
aliis Iason *ad l. ... ncimus. num. 14. vers.*
sexto fallit. & ad l. non dubium in fin. C. de
testament. adducit, nempè si in posteriori
Testamento instituatur persona valdè dile-
cta, quod tunc prius Testamentum etiam
Clausulâ derogatoriâ munitum, per poste-
rius infirmatum censeatur, quamvis prioris
non faciat mentionem. † Dann nicht allein 18
er Iason selbsten dise Meinung reprobirt / vnd
solche der Rechtlichen Billigkeit entgegen zu
sein halten thut / sondern es erscheinet auch
auß oberwehntem / daß die Fraw Testiererin
jhr Gut der Schwester lieber / dann jhrem
Ehehern gegünnet / vnd eben intuitu mariti,
dise Clausulam beygesetzt. Ita ut dici nequeat,
in posteriori testamento personam magis
dilectam fuisse institutam.

Deme allem nach würde es nochmalen hierbey verbleiben müssen / daß in diesem vnserm casu das Erst / vnd nicht das letzte Testament gültig / oder vollzogen werden solle. Actum in Collegio nostro den 3. Martii Anno 1622.

***

Consilium XLIII.

De revocatione Testamenti. Clausula derogatoria quando valeat vel non?

DEmnach vns Decano vnd andern Doctoribus der Juristen Facultät gemeiner Hoher-Schul zu Tübingen / die samtlicheGerichts Acta, so vor Herrn Ambts Verwesern / Burgermeistern vnd Richtern des Löbl. Stattgerichts zu B. in Sachen Simon Müllers vnd Consorten/ Clägern eins / entgegen vnd wider Hanß Martin Mayern / Beclagten Anders theils/ gerichtlich außgebe / derhalben zugestelt worden / das wier solche in vnserm versamblelen Collegio ablesen vnd reifflich erwegen wolten / ob sie Cläger jhr bereits ordenlich interponirte appellation / von dero wider sie ergangner Vrtheil/ prosequiren/ oder zuverhütung vergebenlichen Vncostens deseriren vnd fallen lassen solten. Als habẽ wir solchem gebürendes Fleiß nachgesetzt / allerseits Partheyen hinc indè fürgebrachte behelff nach nothurfft betrachtet/aber anderst nicht befinden können/ dann das oberwehnte Vrtheil den Actis vnd rechtlicher billigkeit allerdings gemeß/ es auch derowegen in secundâ Instantiâ dabey verbleiben werde.

Dann obwol sie Cläger Weilund Elisabethæ F. ab intestato nächste Verwandten vnd Erben / so hat jedoch der Beclagte jhr F. gewester Ehewürth ein Testament eingelegt/ darinn er von bemelt seiner Haußfrawen zu einem rechten Vniversal Erben instituirt / welches Testament dann nicht allein vor sieben Zeugen auffgericht/sondern auch sonsten ohnmangelhafft ist/ zumal nach der Testirerin ableiben gebührendt publicirt worden. Vnd obschon die Clägere in jhren Interrogatoriis allerhand die von dem Beclagten gestelte Zeugen fragen lassen / vñ damit beyzubringen verhofft / das mehrerwehnt Testirerin ein derogleichen disposition zumachen ohntauglich / zugleich es mit dem actu testandi nicht allerdings richtig zugangen. So ist jedoch in dem gantzen Examine ledigen nichts zufinden / so diß Orts jhnen Clägern fürständig / vnd vorgedachtes Testament vmbstossen oder suspect machen köndt; sondern bleibet dabey / daß solch Testament für vnd an sich selbst Cräfftig / auch die Haubtfrag dieses gantzẽ Proceß oder Rechtshandels darauff beruhe / ob Elisabetha F. wegen des jenigen Pacts oder Leibgedings vergleichung / so sie mit jhrem Stieffvatter Michael Löwen in Anno 1617. auffgericht / nun ferners nicht mehr testiren / sondern auff jhre nächste Freund / vermög der Statt B. succession vnd Erbordnung / jhr Erbschafft fallen zulassen adstringirt vnd verbunden gewesen seye / welches wir vnsers theils ledig nicht erachten / vnd im Gegenspihl ohnzweiffenlich darfür halten / es seye bemelte leibgedings Pact für zwo vnderschidliche Handlungen zu halten: erstlich für ein verpfründung / Convention vnd Pact, vnd dann für ein Testamentliche Disposition vnd verordnung/ wie gleich eingangs zu sehen/ vnd daselbst erzehlet wirt / das sie Elisabetha mit zu ziehung ehlicher Befreundẽ/ vñ gütem wissen jhrer gebettener Curatorum einer Convention vnd verpfründung mit jhrem Stieffvatter sich verglichen; Mit dem fernern zuthun/ das beneben auch die Elisabetha jhr nicht ohnzeitig vorgenommen / darbey eine Disposition vnd verordnung / wie auff jhr tödliches verfahren / es mit jhrer zeitlichen verlassenschafft in einem vnd dem andern Fall gehalten werden solle / auffzurichten / ꝛc.

Das auch obvermelte abhandlung allein so viel die paciscenten / als nämblich den Stieffvatter vnd Stiefftochter berührt / für ein Convention oder Pact / hingegen waß die Elisabetha jhrer succession halber / vnd jhren andern nächsten befreündten zu gutem darinn disponirt oder geordnet / pro Testamento zuachten / gibt bedes der context selbst / so dann auch die rechtliche vermutung anugsamb zuerkennen; Weil nicht zu glauben / daß

der

der Stieffvatter als ein persona extranea, etwas zu gutem jetziger Clägere stipuliren / oder sie Elisabetha auff die Freündt jhr vermögen fallen zulassen / obligiren vnd verbinden wollen. Zu dem vnd wann schon er der Stieffvatter solches gethan / were es jedoch von ohnwürden: quia pactum cum unâ persona alteri non prodest. Können derowegen sie Cläger auß dem jenigen pacto, so die Elisabetha mit jhrem Stieffvatter auffgericht / nichts begehren. † Cùm quis ex jure,
1 facto vel conventione tertii, à quo nullum Ius habet, juvari non possit. Raudens. *de analog. lib. 1. cap. 25. num. 13.* Tessaurus *de-*
2 *cis. 4.* Moller. *lib. 4. semestr. cap. 9.* † Et ex Iure vel conventione tertii, nulla cuiquam oritur exceptio. Wesenbec. *in parat.*
3 *ff. de except. num. 8.* † Nam stipulari alteri nemo potest, nisi ejus potestati sit subjectus, *l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de Verb. Obligat.* ubi Zasius & alii Dd.

Vnd das noch mehr / so were dieses ein
4 pactum de futurâ successione, † quod in hisce nostris terminis (ubi scil. aliquis promittit, se suis proximis cognatis hæreditatem suam relicturum) nec de Iure, neque de consuetudine valet, *l. pactum. C. de collat.* Gail. *2. observat. 125.* Derohalben diese vermeinte Convention / als ein pactum successorium Vngültig. Vnd wann es als ein Testament considerirt oder betrachtet (gestaltsame wir es darfür halten) von der Elisabetha / als der Testirerin / gar wol widerruffen werden mögen. † Est enim homi-
5 nis voluntas ambulatoria usque ad supremum vitæ exitum; *l. 4. ff de adimend. legat.*
6 † & ideò potest usque ad mortem mutari, minui, corrigi & revocari, *c. voluntas. 13. q. 2. d. l. 4. ff. de adim. legat.*

Vnd jtzt nicht / das diß Pact mit angehencktem erstem Testament vor einem gantzen Gericht / das letztere allein vor dem Stattschreiber vnd Gezeugen auffgerichtet worden.
7 † Semper namque posterius Testamentum derogat primo, etiam jurato, utcunque solenni, puta coram Cæsare, vel viginti testibus facto, ut multis deducit Covarruv. *in 2.*
8 *part. de testament.* † Et id quoque locum habet, si in posteriori Testamento non mentio facta fuerit prioris, *§. posteriore quoque. & §. seq. Inst. quibus modis testam. infirm.* ubi Dd. Clarus §. *Testamentum. q. 91 & seq.* Es wollen zwar die Clägere darfürhalten / daß das erste Testament / so dem Leibgedings Pact angehängt / ein Clausulam derogatoriam hab / vnd nämblich sie versprochen / weder mit noch ohne Recht / in kein Weiß noch Weg / nimmermehr darwider zuhandlen. Es ist aber solche Clausul, wie sie allhie gefast / gantz von ohnwürden.

Quippenam, ut Clausulâ derogatoria 9
voluntatis, utilis est, nec prius Testamentum, in quo ea adposita invenitur, per secundum revocatur, nisi item prioris Testamenti, ejusque Clausulæ in secundo fiat
mentio; † Ita vicissim Clausulâ derogato- 10
ria potestatis, quæ in hoc nostro casu intervenit, nullius planè est momenti. Menôch
d. præsumpt. lib. 4. cap. 166. † Quam diffe- 11
rentiam inter has duas Clausulas facit etjam Iulius Clarus §. *Testamentum. quæst. 99.*
† Et Clausulam derogatoriam potestatis es- 12
se dicit, quando verba ejus respiciunt potestatem testatoris: ut nolo me posse condere aliud Testamentum, vel Nolo posse hoc
Testamentum revocare. † Derogatoriam 13
verò voluntatis, quando verba respiciunt voluntatem, ut si testator dixerit; si condidero aliud Testamentum, nolo ut valeat.

Zu dem gehet diese vermeinte Clausula derogatoria, wie der context selbsten gnugsam zuverstehē gibt / gar nit auff das Testament / so in favorem der Elisabethæ Verwandten auffgericht / sondern auff selbiges allein / so zwischen der Elisabetha vnd jhrem Stieffvatter gehandlet / aber nach jhr Elisabethæ verheurathung / gäntzlich widerumb cassirt vnd auffgehaben worden.

Deme allem nach es nochmalen darbey bewendet / das das erste von den Clägern angezogne Pact vielerwehnte Elisabetham an jhrem letsten Testament gar nicht verhindern können: Auch solcher letstern auffgerichten disposition in allweg gelebt vnd nachkommen werden müsse; Also schließlich der Beclagte von angestelter Clag rechtmeßig absolvirt worden. Actum in Collegio nostro den 20. Martii An. 622.

***

Consi-

Consilium XLIV.

Ob ein Fürstliche Persohn jhr Heurathgut vnnd Schmuck jhrem Gemahl schencken möge?

Matrimonium an sit modus tollendi patriam potestatem?

Donatio inter Conjuges an & quando valeat?

An & quando Dos revertatur ad Patrem?

An & quando item Dos loco legitimæ succedat vel non?

Confirmatio Iudicis quando vim habeat vel non?

DEmnach Weylandt der Durchleuchtig Hochgeborne Fürst vnd Herr / Herr Johann E. zu N. Hertzog zu S. in A. 1589. sein Tochter / Fräwlin Maria / Weyland dem auch Durchleichtigen Hochgebornen Fürsten vnd Herrn / Herrn Ludwig Hertzogen in S. zu einer Ehelichen Gemahlin versprochen / ist selbigen Jahrs am Tag omnium Sanctorum ein Heuraths-Abredt auffgericht / vnd darinn außtruckenlich paciscirt worden: ob sich begebe das Frewlein Maria / vor Hertzog Ludwigen ohne Leibs-Erben (wie geschehen) die sie mit einander erzeugen möchten / mit todt abgieng / als dann soll all jhr Silbergeschir / geschmuck / Kleider vnd Cleinodien / wie die Namen haben würden (davon Hertzog Johannsen von S. oder dessen Erben ein Inventariums-Zettel von Hertzog Ludwigen besigelt / vnd mit eigner Hand vnterschrieben / vor außzehlung des Ehegelts vbergeben werden soll) Hertzog Ludwig sein lebenlang den Beysitz vnd Gebrauch haben / vnd ferner dasselbige alles nach seinem Todt an Hertzog Johannsen vnd dessen Erben / oder so die nicht wehren / sonsten an Fräwlein Mariæ nächste Erben gefallen sein vñ folgen; Jedoch was von denẽ dem Inventario einverbleibten Stucken vmgemacht / vernutzt / vnd verderbt / verlohren oder verschenckt / soll dem Inventario mit Fräwleins Maria Hand zugeschrieben / vnd Hertzog Ludwigen den verderb vnd vnversehenen zufall / derowegen zu prestiren nicht schuldig / was aber davon mit Hertzog Ludwigs vorwissen vnd willen auff Kindtauff oder sonsten verehrt / vnd also verwendt würde / das soll er wider zuersetzen / vnd Fräwlein Mariæ Erben zuerstatten verpflicht sein. Alles nach Innhalt hiervber auffgerichter Obligation. Welche Obligation hernach den letzten Ianuarii An. 1590. ist widerholt / vnd in specie auff Hertzog Ludwigens Versprechen gerichtet / mit Fürstlichen worten zugesagt / derentwegen auch ein Special assecuration vnd hypothec gewisser Cammer-Güter geleist worden.

Hierauff hat sich in facto begeben / daß bemelte Fürstin Maria gedachtem Hertzog Ludwigen den 20. Aprilis Anno 1591. vor gehegtem Hoffgericht zu L. jhr vermögen / Haab vnd Gutt / es sey an Baarschafften / Cleinodien / Ketten / Ring / Gold: vnd Silberwerck / Kleidung vnd anderm Kasten: vnd

vnd Kisten Gerähte / wie das jmmer Namen haben mag / nichts davon klein / noch groß / viel oder wenig außgenommen / donativè inter vivos / durch einen zu dieser Sach erkornen Vormundt auff die beständigste kräfftigste Weiß / als es geschehen mag / mit renuncirung aller exceptionen / eigenthumblich vbergeben / dergestalt daß die donatrix jhr daran nichts vberal / als nur bloß den usum vnd Gebrauch zu jhren Lebtagen reservirt vnd vorbehalten / welches Herr Donatarius mit Danck angenommen / daß Gericht bestettigt / vnd der Ober-Hauptmann in Ober : vnd Nider S. confirmirt hat / bald hernach ist Hochermelte Fürstin gestorben : als aber dero Herr Vatter in Erfahrung kommen / was deß Schmucks halben vorbeygangen / hat er die donation starck widersprochen / vnd selbige allerdings vnd jederzeit von vnwürden gehalten / hingegen Hertzog Ludwig solche für kräfftig vnd beständig geacht / derowegen auch gedachten Schmuck für sein Eigenthumb in Händen behalten. Nach dessen Absterben hat Hochernandter Hertzog Johann / solchen ernstlich gesucht / vnd vigore pactorum dotalium wider zuerheben vermeint / allein weiln derentwegen theils Hertzog Ludwigs hinderlassene Fürstliche Wittib / als die dritte Gemahlin / theils seine Eigenthumbs Erben prætensiones eingewandt haben / ist solcher von deß Fürstenthumbs Lehens Successorn in sequestration genommen worden / zu dem Ende auch noch so lang bewahrt werden solle / biß ein oder der ander Theil sein darzu habendes Recht am nächsten außgeführt vnd justificirt haben würde.

Als würdt dem Rechten nach gefragt /
1 † Erstlich / was eins Theils von berhürten pactis dotalibus, so viel den nunmehr also genandten H. Schmuck betreffend / anders Theils von gedachter donation zuhalten sey?
2 † Vnd dann für das Ander / obangeregter Schmuck ex donatione auff Hertzog Ludwig vollkomblich kommen / vnd weiln er intestatus gestorben / auff sein Eigenthumbs Erben gefallen / oder nach dessen Todt Hertzog Johannsen / vnd wer sich seinet wegen anzumelden hat / wider plenario jure heimgangen / vnd nun von rechtswegen zuständig seye?

Bey dieser Frag / will sich so vil befünden / daß solche Sach vber die massen zweifelig / ja primâ facie fast für vnzweiffelig geachtet werden möchte / daß angedeute Donatio Crafft habe / vnd gültig seye / auch nicht widertrieben werden möge.

Dann obwolen sonsten zu recht versehen /
1 † quòd filius vel filia in patris potestate constituti, nemini donare queant; adeò ut donatio facta per filiumfamilias sine consensu patris, etiam cum juramento, sit nulla. Cæsar de Grassis *in decis. Rotæ. tit. de donation. decis. 2.* D. Martha Neapolitanus *in ff. novissimis 3. tit. d. donat. cap. 30.* † Et expeditum 2
etiam esse, quòd filiusfamilias nec inter vivos nec mortis causâ donare possit, indubitanter de mente Doctorum communiter esse arbitratur Iulius Clarus *in §. donatio. quæst. 6.* † Quamvis item juris manifesti sit,
quòd filia nubens adhuc maneat in patris sui 3
naturalis & legitimi potestate, *l. si uxor. 5. C. de condit. insert.* Ascan. *de patr. potest. cap. 5. numer. 76.* ac longo stylo probat illustris Enenckelius *tractat. de privilegiis parentum. privilegio 1. cap. 12. à princ.* † Attamen hodie secundùm consuetudinem Germaniæ 4
totius, quinimò omnium propè Provinciarum orbis Christiani, emancipantur liberi ipso facto, quando consensu parentum nubunt, vel uxores ducunt, Zasius. *in l. utrum turpem. 106. ff. de verb. oblig.* Forster. *d. jurisdict. fol. 279. &c.* Gilken. *de præscript. part. 3. cap. n. 360.* Eberh. Speckhan. *cent. 1. quæst. 28.* Hilliger. *ad Donell. 2. cap. 26. lit. M.* Berlich. *part. 2. conclus. 11.* † Quodque filia marita-
ta per Matrimonium à patria potestate libe- 5
retur, & sub tutelà viri sit, tradunt Schurff. *consil. 80. num 3. cent. 1. cons. 20. n. 19. cent. 2.* Wesembec. *in paratit. ad tit ff. de his, qui sunt sui vel alieni jur.* † Quod & Hispania. Vasq.
de success. progress. lib. 1. §. 1. nu. 34. & 43. Ca- 6
stillo. *tractat. de usufruct. cap. 3. numer. 77.*
† Lusitania, Ludovic. Molina. *disput 220* 7
num. 3. † Gallia, Boer. *decis. 197. n. 1. 2. 3. 4.* 8
Ascan. *loco. præcit. vers. limita etiam.* † &
Longobardia servat, Rolandin. *de testam.* 9
part. 1. rubr. 14. n. 4. † atque cum naturali
& Divino jure congruere testatur Bodin. 10
lib. 1. de republ. cap. 3. fol. 15. † usque adeò, 11
ut marito semel mortuo, vidua planè sui juris efficiatur, neque in patris recidat potestatem. Boer. *decis. 197. num. 4.* Vasq. *de success. progress. lib. 1. §. 1. n. 25 usque. 29.*

Wann dann ein Tochter durch die Verheurahtung pro emancipata, suique juris zuhalten / folget hierauß / † daß sie auch utpo-
te sublatâ causâ impeditivâ, testiren / schencken / oder andere dergleichen alienationes, vnd Vereusserungen / jhres eignen Vermögens verrichten könne / per tradita Schurpff *dicto consil 20. num. 13.* 12

Fürs Ander † obwol sonsten die Donationes 13
inter virũ & uxorẽ factæ von vnwürdẽ seynd / *l. tit. ff. & C. de donat. inter vir. & uxor.* † Pro-
pterea, ne mutuo amore se invicem spolient 14
conjuges, neque alter ditior, alter pauperior fiat: ac ne concordia maritalis precio
conciliari videatur, *l. 1. 2. & 3. ff. d. t.* † Imò 15
omnia inter se communia conjuges judicare debent. *l. 1. §. Si vir & uxor. ff. de Senatusc. Syllan.* † Et licèt res donata ad mundum 16

mulie-

muliebrem pertineat, ut si catena sit, aut quid simile; attamen non valet hæc donatio, sicuti post alios, quos refert & sequitur, docet Hartman. Pistoris. *lib. 1. quæstionum juris. quæst. 44. num. 5.*

So ist jedoch bey gegenwertigem Fall dieses insonderheit in acht zunemmen / daß jenige Fürstin/ davon gegenwertiger casus concipirt / nicht allein jhr lebenlang bey jetzt strittig gemachter Donation oder Schenckung beständig verharret / sondern auch solche vor behegtem Gericht bey Ihrem Fürstlichen vnd
17 Christlichem Ja-Wort bestettigt / † welches dann in allweg für ein geschwornen Ayde gelten vnd Crafft haben solle / Cyri. *in auth. Sacramenta puberum. num. 4.* Bart. *num. 3. & seqq.* Fab. *n. 1. C. si advers. vendit.* Covarruv. *c. quamvis. part. 1. relect. §. 2. n. 1.* Gail. *2. observ. 59.* Mynsing. *1. obs. 17.* Colerus *de process. Executiv. part. 1. cap. 10. num. 3. prope fin. & n. 251. &c.* Cravetta *cons. 241. num. 11.* Decian. *resp. 2. n. 113. vol. 1.* Schurpff. *consil. 62.*
18 *cent. 2.* † Idque quia Princeps contrahens, jure naturali tantùm obligatur: Cùm civi-
19 libus legibus sit solutus: † Et quia Princeps gravius peccare videtur, fidem frangendo, quàm privatus, quod cùm Bl. censuit Rol. à Valle. *consil. 32. lib. 2.* Tiraquell. *tract. de Nobilit. cap. 20. num. 24.* Iason. *consil. 10. n. 27. lib. 2.* vide Bodin. *1. de Rep. cap. 8. fol. 100.* In gleichem ist vnstrittigen Rech-
20 tens / † quòd donatio inter conjuges donantis morte confirmetur, *l. Res uxoris. 24 l. donationes, quas parentes, 25 C. de donationib. inter vir. & uxor. l. Cùm hic Status 32. §. si sponsus sponsæ, ff. d. t.* Andr. Gail. *lib. 2. obser. pra-*
21 *ctic. observ. 91. in princ.* † Idque verum est, licèt non tradita sit res, sed vel nudo pacto donatio facta *l. si stipulata. 33. in prin ff. d. t.*
22 *Novel. 162. cap. 1.* & ibid. Cujac. † Et donatio conjugum morte confirmata, vim habet relicti magis, quàm contractus, *c. donatio. de donat. inter vir. & uxor.* Gail. *lib. 2. ob-*
23 *serv. 40. num. 5. & obs. 91. num. 21.* † Et quoque donatio inter conjuges juramento firmatur, ut post alios tenet etiam Andr. Gail. *lib 2. observat. 40.* & latè Ioan. Gutierrez. *tract de juramento confirmatorio. cap 3. num. 2. & seqq.* Andr. Fachin. *lib. 3. controvers. cap. 81.* Card. Tuschus, *lit. D. concl. 694.* Atque hæc conclusio duobus munitur fundamentis.
24 (1) † Quia donatio hæc non est prohibita favore publicæ utilitatis principaliter, sed propter conjugum utilitatem, ut modò di-
25 ctum. (2) † Quia illa donatio valet, si propter religionem fit, *l. si sponsus. §. si concessa.*
26 *ff. de donat. inter vir. & uxor.* † Quocirca etiam valere debet propter juramentum, quod est religio magna, ut *in l. 1. ff. de jurejur. & in l. 2. Cod. de reb. credit. & jurejur.*
27 † Et facit maximè huc, cùm moribus receptum esse Vlpianus dicat, ne valeat donatio, *l. 1. ff. de donat. inter. vir. & uxor.* non autem dicit, bonis moribus repugnare.

Zum Dritten/ ob wol in gegenwertigem Fall / diese Fürstin all jhr Vermögen / Haab vnd Gut / es sey an Paarschafften / Cleinodien/ Ketten/ Ring/ Gold- vnd Silberwerck/ Kleidung vnd andern Casten / vnd Kisten-Geräht / wie das jmmer Namen haben mag/ nichts davon klein/ noch groß/ viel oder wenig außgenommen/ auch alles was sich sonst nach Recht vnd Landüblicher Gewohnheit zu Geräthe oder Erbe ziehen möchte / jhrem Herrn Gemahel verschencket.

† Qualem donationem nullam esse, 28 communiter tradunt Dd. *in l. stipulatio hoc modo concepta. 61. ff. de verb. oblig. & alibi.* Didac. Covarruv. *de testam. part. 2. Rubr. num. 4. 5. & 6.* Gutierrez. *tract. de juram. confirmator. lib. 1. cap. 11. num. 16* Andr. Gail. *dict. lib. 2. obs. pract. obs. 127. num. 4.* Fachin. *lib. 6. controvers. cap. 87. 88. 89. 90. & seqq.* Iohan. Dauth. *de testam. pag. 149.* † Idque 29 verum maximè esse dicunt, si donatio non nudo consensu tantùm, sed & traditione fuerit facta, Hartman. Hartmanni ab Eppingen, *lib practicar. observ. tit. 43. obs. 7.*

Nichts desto weniger würde pro veriori sententia geachtet / † quòd donatio omnium bonorum indifferenter fieri queat, Coras. *lib. 6. Miscell. cap. 17.* Præsertim, † si futu- 30 rorum bonorum non expressa mentio fuerit facta, Cardinalis Tuschus, *tom. 2. lit. D. conclus. 648.* † Quodque juramento confir- 31 metur, certissimum est apud omnes. Fachin. *6. cap. 88.* Gutierrez. *de jurej. confirm. part. 1. cap. 11. num. 7. & seq.* † Est enim 32 hæc donatio tantùm contra bonos mores juris civilis: quibus numen Dei, Religionem, vim, & authoritatem juramenti præferendam esse, sæpenumerò sacris canonibus, & ipsâ nostrâ conscientiâ edocemur.

Fürs Vierte sol dise Donatio desto mehrer gelten vnd Crafft haben / weil solche nicht allein vor einem hochansehenlichen Gericht insinuirt / sondern mit Vrtheil vnd Recht confirmirt oder bestätigt worden. † Constat 33 autem, quòd judex possit confirmare contractum inter partes, Innoc. *in cap. 2.* Pan. *cap. 1.* Butr. *c. ult. de confirm. util. vel inut.* Bart. & Iohan. de Plat. *in l. si quos spontaneos, C. de Decurion. lib. 10.* Bal. *in l. nam ita Divus, ff. de adopt.* Vital. de Camban. *in tr. clausul. in clausula, quatenus ritè & rectè processerint.*
† Sic & Camera super contractibus decre- 35 tum suum interponere non raró solet, partibus utrinque petentibus, Author. Decisionum seu Præjudiciorum Cameralium, *tit. Confirmatio.* † Et effectus hujus confir- 36 mationis est, ut pro re judicatâ habeatur inter partes, quæ se ita voluntariè condemnati per-

li permiserunt, Bart. & Dd. *in locis suprà alleg. gl. in cap. quia diversitatem, de concess. prabend.*

So gibt nicht weniger dieser Donation
ein grossen Behelff / daß gesagte Fürstin einen
sonderbahr erkießten / vernünfftigen Curato-
36 rem gehabt. † Id quod ad exclusionem
fraudis hoc ipso in casu, non parùm operari
videtur, ut docet Andr. Rauchbar. *quæst. 32. num. 1. 2. & 3. part. 1.*

Letzlichen ist in Acht zunemmen / daß
diese Donation nicht vnter gemeinen / son-
dern zwischen Hohen-Personen beschehen /
auch insonderheit in deme hierüber auffgerich-
tem Instrument der donirenden Hertzogin
Fürstliche Gnaden außtruckenlich setzen las-
sen / daß solche Donatio, wie sie zwischen er-
leuchten Gemahlin / welche Principalem sive
Ducalem, Regali de jure æquiparatam, & ad
hæredes transitoriam dignitatem haben /
37 Crafft haben vnd gelten solle. † Et verò Do-
natio inter conjuges illustres aut Principes,
etiam constante matrimonio facta valet, per
text. expressum *in l. per donationes. C. de donat. inter vir. & uxor.* Gail. *lib. 2. obs. 38. in*
38 *fin.* † Quodque Donationes illustrium per-
sonarum, & conjugum præsertim, multa
Privilegia habeant, nec ab agnatis, aliisvè
hæredibus ab intestato venientibus oppu-
gnari queant, operosè deducit Paulus Mat-
thias Wehnerus. *in consiliis Franconicis consil. 1.* in causa Donationis factæ Illustrissimo
Comiti a Fürstenberg / à conjuge sua, Fra-
wen N. Rümpfin.

Ob gleich aber per hactenùs deducta; wie ebenmässig sonsten auß allen Actis gnugsam erscheinet / daß gegenwertige donatio ratione personarum tam donatarii, quàm donantis, keinen sondern oder doch solchen Mangel nicht habe / darumben sie zu recht vngültig / oder widertrieben werden möchte; Nichts desto weniger können wir anderst nicht erachten / dann daß selbiges / so diß Orts hingeschenckt / & illustrissimo huic marito von dessen Frawen Gemahlin gleich würcklich tradirt / oder vbergeben worden / tàm sui naturâ, quam propter stipulationem & conventionem expressam also bewandt, afficirt oder beschwehret gewesen / daß selbiges dieser Hertzogin Fürstliche Gnaden nicht alieniren oder verschencken / bemächtigt gewesen: sondern nach jhrem seeligen Ableiben / auff dero Herrn Vattern eigenthumlich / auff jhro Herrn Gemahel aber alles nützlich / vnd auch folgends nach deß überlebenden Hertzogen als mariti ebenmässig seeliges hinscheiden / pleno jure auff Hochgedacht jhren Herrn Vattern oder dessen Erben / ab eoque causam habentes notwendig fallen müssen / also anjetzo von denen mit guten fugen begehrt oder erfordert werden könne.

Solches mit satem Rechts-Grund zu belegen / ist erstlich zumercken / daß dieser Schmuck / darumb anjetzo fürnämblich gestritten würdt / ein Theil deß Heuratguts oder Außsteur gewesen; & ita consequenter dotis naturam in allweg haben thue.

Et namque ea, quæ de dote dicuntur,
locum quoque obtinent pariter † in Co- 39
phanis, jocalibus, & aliis mobilibus bonis:
† Nam, aut volumus dicere istud supple- 40
mentum dotis esse, & tunc judicamus de eo,
ut de dote *l. inter socerũ. §. cùm inter. ff. de pact.*
dot. † Aut volumus dicere, quòd sint pars 41
dotis, & tunc eandem rationem habebunt,
quam totum. *l. fundi partem; in fin. ff. de contrahen. emptio.* † Aut volumus dicere, quòd 42
sint appenditiæ dotis, & tunc idem respondendum erit. *l. si quis hæres institutus. ff de acqui. hæred.* † Et prò ista opinione, quòd sint 43
de appenditiis dotis, facit decisio Alex. *in cons. 27. col. pen. in fin. vol. 5.* ubi dicit, quòd jocalia & bona paraphernalia, quæ dantur per patrem filiæ, tempore nuptiarum, & causâ matrimonii, secundùm consuetudinem sint de appenditiis dotis & ejus accessoriis ac prout de dote judicari de iis debet. *l. etiam. C. de jure dot. l. inter socerum. §. cùm inter. ff. de pact. dot.* Paul. de Castr. *in l. cùm pater. §. pater filiæ. ff. de legat 2.* Idem etiam voluit Alex. *in cons. 117. col. fin. vol. 6. duplicato in cons. 154. vol. 2.* & in terminis quæstionis præsentis. Cur Iun. *in consil. 129. col. pen. in fin.*
† Et indè Statutum de lucrandâ dote, ad 44
ejusmodi jocalia quoque omnimodò spectat, ut probat Roland. à Valle. *Statuto de lucro dotis. quæst. 56.*

Wann dann dieser Schmuck für ein Theil deß Heuratguts zuhalten / vnd ex substantia paterna herkommen / auch diesem Fürstlichen Fräwlein / zur Außsteur gegeben worden: Als folget hierauß / daß nach dessen Tod / selbiger Schmuck widerumb auff den dotirenden Herrn Vattern (salvo tamen usufructu, marito tùm competente; & in pactis dotalibus ipsi reservato) notwendig gelangen müsse / vnd consequenter von dem Fürstlichen Fräwlein nicht verschenckt oder in præjudicium pattis etwas darwider verhandlet werden können.

† Etenim soluto matrimonio, morte 45
uxoris, profectitiam dotem repetit ejus parens; *l. jure succursum 6. in princ. ff. de jur. dot. l. si filia emancipata. 5. de divortiis, & repud. l. si ab hostibus 10. l. Filia meæ. 59. ff solut. matrim. l. ult. ff. Rem ratam haberi.* Cujac. *tr. ad African. 6.* Anton. Faber, *lib. 1. Conjectur. cap. 16.* Fachin. *libr. 3. controvers. cap. 71.*
† Et dotem profectitiam, mortuâ filiâ
ad Patrem reverti, etiamsi ratione tacitæ Do- 46
nationis in totum acquiratur filiæ, juxta generalem regulam, *l. dos à Patre. D. C. soluto*

matrimonio. facit l. 2. C. de bonis, quæ liberi. & *l. final. C. Communia utriusque judic.* & ita expresſè tenent Bart. Bald. Angel. Roman. Imol. & defendit Bolognet. *num. 214. ad l. 41. ff. ſolut. matr.* ac latiſſimè comprobat Goffred. *l. ſi dotali, num. 14. ff. ſolut. matrim.* Curt. Iunior. *conſil. 18. numer. 3.* & pro illis expendi ſolet *l. Pater filiæ. 71. de evict.* Vbi, quod ſi dos profectitia detur filiæ emancipatæ,
47 † & morte filiæ ſolvatur matrimonium, dos illa revertitur ad patrem, profectitia autem data dos filiæfam. ad patrem revertitur, quocunque modo ſolvatur matrimonium.
48 † Et indè dos data filiæ emancipatæ, ipſius quidem efficitur in ſolidum, *l. unica. §. videa-*
49 *mus, C. de rei uxor. actio.* † Et nihilominùs, ſi per mortem filiæ ſolvatur matrimonium, ad patrem revertitur, ut etiam probat *l. jure*
50 *ſuccurſum, 7. in princ. de jure dotium.* † Et dotes profectitias non jure peculii occupat poſt mortem filiæ pater, ſed ea jure reverſio-
51 nis redit ad patrimonium patris. † Et quamvis dos profectitia, quæ ex vi Donationis in totum filiæ facta fuit, tranſeat in dominium filiæ: id tamen admitti tantùm poteſt, dùm filia vivit, eâ autem mortuâ, reſolvitur illa dominii tranſlatio, & perindè habetur, ac ſi ſemper remanſiſſet in dominio patris, ut col-
52 ligitur *ex l. 2. de Caſtr. pecul.* † Illudque certum eſſe, quòd ſi filia decedat ſine liberis, pater ſolus obtineat dotem, aliis excluſis, ait Barboſa, *poſt l. dotem 41. num. 44 ff. ſoluto ma-*
53 *trimonio.* † Et in dote profectitia, tacita intervenſſe cenſetur ſtipulatio, ut dos ad patrem revertatur, Odofred. *tr. d. dot. reſt. n. 28.*
54 † Nec etiam intereſt, quod filiæ emancipatæ, vel in poteſtate conſtitutæ, pater dotem det: quia non jus poteſtatis, ſed parentis nomen dotem profectitiam facit. *l. profecti- tia. §. pen. ff. d. jur. dot.* Iacob. Butrigar. *tr. de*
55 *dote. num. 4.* † Et quod diximus, dotem profectitiam ad patrem regulariter redire: adhûc magis locum habebit, ſi pater ſibi vel ſuis dotem, in caſu non exiſtentium liberorum, ex filia prognatorum, eam ſibi reſtitui ſtipuletur, quia nempe pater dotans de ſuo filiam, poteſt, cùm dotat, ſtipulari ſibi reddi.
56 † Et valet talis ſtipulatio: quia licèt teneatur dotare; tamen lex permittit, quòd poſſit ſibi ſtipulari. Bald. *conſil. 479. Quando pater*
57 *dotat. in princ. lib. 4.* † Sique eſt dos profectitia, pater, qui eam dat, poteſt ei indicere legem, quam velit, etiam in mulieris perſonam, ſi incontinenti paciſcatur. Butrigar.
58 *de dote. num. 5.* † Et quandò facta eſt ſtipulatio de reſtituenda dote patri, vel cui de jure; & tunc, ſi pater vivit, etiamſi filia defuncta relinquat filios, patri eſt facienda reſtitutio ex ordine: quia primò ſibi eſt ſtipulatus. Bald. *d. conſil. 308. de jure communi, circa med. ver. ſed advertendum. lib. 4.* Aucn. *d. conſil. 365. num. 18.* Iohan. de Imol. *conſil. 64.*

per tot. † Quodque, ſi pater dat dotem pro 59
filia emancipata, & incontinenti eam ſtipuletur ſibi reddi, dos ei reſtituenda ſit: & ſic impediatur conſolidatio in filiam. † Idem- 60
que dicendum veniat, ſive filia tempore dotationis jam ſit emancipata, ſive poſt emancipetur, & quòd tunc actio ex ſtipulatu ſit ſolius patris, & tranſmittatur ad ejus hæredes: quodque illa dos jure conſolidationis non poſſit pertinere ad filiam, cùm patri fuerit ſemel quæſita, & cum ejus patrimonio incorporata, longo ſtylo docet, & communem opinionem eſſe tradit Barboſa, *in dicta l. poſt dotem. num. 29. & ſeqq &c. ff. ſolut. matrim.* Sic & in terminis hâc de re ita ſcribit Baldus Novellus, *tract. de dote. part. 6. privil. 17. num. 2. & 3.* † quod pater ſtipulans 61
dotem ſibi reddi, filiæ præjudicet, ſi hoc fiat incontinenti. † Quodque, ſi pater ad- 62
ponat tale onus, etiam filiâ poſteà ſui juris effectâ, impediatur in eam conſolidationem fieri. Hancque eſſe veram opinionem ait.
† Ac ita, ſi filia citra patris voluntatem exe- 63
gerit dotem, patri actio ſupereſſe debet. Butrigar. *tract. d. dote. num. 37.* Et † quod in 64
donatione inter vivos, (qualis etiam eſt dotis datio) poſſit fieri ſubſtitutio, & fideicommiſſum, probant Socin. Iun. *conſil. 118. lib. 2. l. quoties, C. de donation. quæ ſub modo.* Cravet. *conſil. 19. num. 8.* ubi dicit, utilem actionem acquiri ſubſtituto abſenti. & eſt gloſſ. *in l. 1. in verb. donatione. C. de donation. cauſ. mort.* ubi Cyn. & Salyc. Caſtr. *conſ. 384. per tot. lib. 1.* Dec. *conſil. 498. num. 19.* † Id- 65
que procedit in quacunque conditione appoſitâ, putà, quòd ſi donatarius moriatur ſine filiis, revertatur res donata ad donantem, & ejus hæredes, ac tunc nempè debet conditio ſervari, *l. in traditionibus. ff. de pact. l. legem. C. eodem.* Socin. *conſil. 58. libr. 1.*
† Imò adveniente conditione, perindè eſt, 66
ac ſi in illo caſu eſſet facta purè. Decian. *conſil. 551. num 7. & conſil. 629. num. 4.* Socin. Iun. *conſil. 69. num. 4. lib. 3.*

Auß welchen Rechts-Gründen dann wol ſchließlich folgt / vnd mehr dann Augenſcheinlich zuſehen iſt / daß / weil dieſem Fürſtlichen Fräwlein jhr Heuratgut vnd Schmuck von jhrem Herrn Vattern / & ex ſui patrimonii ſubſtantia gegeben / vnd geſchenckt / auch bey dieſer Dotation ſo ſollicitè cavirt / ſtipulirt / vnd bedingt worden / welcher geſtalt / Falls ſolche Fürſtliche Geſpons ante Illuſtriſſimum Maritum ſine liberis ableiben thäte / ſolch Heuratgut vnd Schmuck widerumb auff den Vatter / & ipſo non in vivis exiſtente, auff deſſen Geſchlecht fallen ſolle / ꝛc. dannenhero offt gedachten Mariti Fürſtliche Gnaden / oder anjetzo dero Erben dieſem Beding vnd Vorbehalt in allweg nachzukommen ſchuldig / auch oberwehnte vnbefügte dona-

donationem rei alienæ vel saltem gravatæ in
keinen weg fürzuschützen / oder sich dero zube-
helffen haben.
Vnd ob schon in diesem Fürstlichen
Heurats Pact versehen / daß / wann dieses
Fürstliche Fräwlein von jhrem damaln zu-
künfftigen Gemahel ohne eheliche Leibs-Er-
ben tödtlich abscheiden würde / alsdann jetzt
strittigen Schmucks Gebrauch vnd Besitz Illu-
strissimo Sponso ad dies vitæ gebühren / aber
nach dessen Tod ad Sponsæ Patrem illustrissi-
mum, dessen Erben / oder / so die nicht weren /
sonsten an dieses Fürstlichen Fräwleins nä-
histe Erben fallen solle / etc. Kan jedoch hier-
auß nicht geschlossen werden / daß dieser
Schmuck patri non, ut sibi stipulanti, sed ut
67 hæredi filiæ gebühren thue; † Nam & in eo
casu, ubi pater sibi ac filiæ stipulatur dotem,
priori loco actio competit patri, & tùm de-
mùm filiæ, si pater vitâ fuerit functus, *per le-
gem: si cum dote.* ubi omnes hoc tradunt Dd.
ff. soluto matrimon. Card. Tuschus, *lit. D.*
68 *conclus. 777.* † Valet enim stipulatio, do-
tem filio, vel filiæ heredibus, aut etiam ex-
traneo reddi. Odofred. *d. dotis rest. num. 7.*
69 † Et pater si pactus sit, uno casu dotem
sibi reddi, illa stipulatio valet, & tali casu
eveniente, pater filiæ præfertur: ac de-
mùm in aliis casibus, ubi stipulatus non
est, actio filiæ defertur Odofred. *dict. loc.
numer. 9.* Sicque nostro in casu cùm pa-
ter stipulatus sit sibi dotem post filiæ & ge-
neri mortem reddi, sicque pater tùm non
fuerit vivus, filiæ hæredibus; patri, qui post
filiæ mortem adhûc in vivis fuit, filia nullo
modo potuit præjudicare, hæredem insti-
tuendo, vel dotem alienando, &c.
In gleichem irret nicht / wann hier-
wider gantz scheinlich eingewendt werden solt /
daß dieses Heuratgut solchem Fürstlichen
Fräwlein / mit sonderbarem Geding / vnd der
gestalt gegeben werden / daß es hingegen seiner
vätterlichen Erbschafft sich cräfftiglich begebē /
vnd vber Empfahung dieses Heuratgut vnd
Schmucks / an solche vnzweiffelige namhaff-
te Erbschafft kein Forderung in künfftig ha-
70 ben solle. † Receptissima autem est Doctorum
traditio, quod super dotem, quæ succedit
loco legitimæ, nullum onus imponi possit,
& ubicunque dos filiæ constituitur pro
omni jure, quod in bonis paternis habere
posset, procùl dubiò legitimæ loco data
71 dicitur. † Item dos data, qualiscunque fu-
erit, propter quam filia à successione exclu-
ditur, in locum legitimæ subrogatur,
omnesque legitimæ qualitates habet, nisi
aliud expresse Statuto disponatur: quemad-
modùm igitur in legitima gravari non po-
tuit, etiam ad favorem piæ causæ, ita à doti-
bus onus omne rejici debet, ac prohibitio
simplex alienationis, quâtum ad legitimam,
72 nihil operatur: † Ergò & fideicommissum,
quatenùs est in legitima, nisi aliundè de bo-
nis paternis habeat, undè detrahi possit, nul-
lum effectum habere potest. Quamobrem
fideicommissum in dote filiæ à patre reli-
ctum, in eo, quod bonorum subsidium ex-
cedit, nullo modo valet, si Statutum dispo-
nat, quod filia dotata excludatur, sed quan-
titate à patre data, contenta esse debeat, tunc
omne onus, quod pater injunxerit, à quanti-
tate data rejiciendum est. † Ac ubicunque 73
Statutum filias primò excludit, deindè do-
tari jubet, tunc nulla legitima debita est, sed
in isto casu filiam dotatam excludit, ideò le-
gitimæ loco dos succedere dicitur, ita, ut
nullum gravamen ei imponi possit, ut diser-
tè decidit. Franciscus Vivius, *decis. 415.* quod
idem Bald. Novell. *in tr. de dote parte. 6. Pri-
vilegio 17. sub num. 3. versic. & prædict.* † in 84
casu Statuti excludentis filiam congruè do-
tatam tradit, ubi inter alia ita scribit: Statu-
tum, volens quòd filia dotata, non succedat
stantibus masculis, & pater dotaverit filiam
in vita, & fuit stipulatus dotem sibi reddi &
ejus hæredibus. Nam, ex quo per tale onus
præjudicatur filiæ, cùm non aliter possit sibi
subveniri in legitima, à quâ censetur exclu-
sa per Statutum: meritò videtur, quòd tunc
putatur filiæ remissum tale gravamen, cùm
aliter non censeatur dos congruè assignata,
& Statutum excludens filiam dotatam, de-
bet intelligi dummodò sit congruè dotata.
Consentit & alios in eundem sensum allegat
Cardinalis Tuschus, *tom. 2. lit. D. concl. 777.
num 35. & seqq. ac num. 42. &c.*
Aber hierauff würde mit sattem Grund
geantwort / daß alsdann ererst das Heurat-
gut legitimæ naturam & privilegia habe /
† si filia ante patrem moriatur: etenim, ut 75
viventis patris hæreditas, ita etiam legitima
esse nequit; & quando dos esset pro-
missa restitui patri, ea tùm demùm filiæ
debetur absque onere, ita, ut de ea liberè
testari illa possit, si pater moriatur, eaque
ab hæreditate patris sit exclusa. Bald. *con-
sil. 442. incipient. punctus, lib. 4.* † Et licet 76
Statutum excludens filiã à successione, eam
mandet dotari, tamen dos si solvitur viven-
te patre, non potest dici, quod sit legitimâ,
quia vivente patre non debetur; ideò, si mo-
ritur filia ante patrem, debet restitui patri,
prout si non extaret Statutum, Ant. de Butr.
consil. 9. num. 3. & sequ. ver. ad tertium, & post
eum, Card. Tuschus, *dict. tom. 2. lit. D. con-
clus. 782. num. 11.*
Welches alles in gegenwertigem Fall
desto mehr statt haben vnd gelten soll / † weil 77
diese Fürstin per Donationem inter vivos jhr
Heuratgut vnd Schmuck / dero Herrn Ge-
mahel verschencket / gleich incontinenti tra-
dirt / vnd jhro darauff ledig nichts / dann ett-
lich wenig Gülden vorbehalten. Solche
Alienation aber durchauß von vnwürden /

78 nichtig vnd vncräfftig ist. † Potissimum
enim & antiquissimum dotis Privilegium
est, ut fundus dotalis, neque sine mulieris
consensu alienari, neque cum ipsius consen-
su oppignorari possit, l. 1. & l. 4. ff. de fund.
dot. cui Iustinianus addit, ut nec alienari cō-
sensu mulieris queat. l. un. §. & cùm lex. Cod.
79 de rei uxor. act. † Et mulier constante ma-
trimonio, non potest præjudicare doti suæ,
l. de die, l. Atilicinus. ff. de pact. dotal. Bart. in
l. si constante, num. 23. ff. sol. mat. ubi Ias. nu-
mer. 180. Rip. n. 49. ver. sed tenendo. Afflict.
decis. 154. ad primum. num. 3. ver ad secundum
80 lib. 2. † Ratio est favor publicus, ne mulie-
res remaneant sine dote, & matrimonia im-
pediantur. juxta text. l. 1. ff. solut. matr. ubi
Bart. & alii Campeg. de dote, part. 4. quæst. 2.
81 & sequ. qu. 5. † Nec valet alienatio dotis
mariti consensu facta, etiamsi illa alienatio
in tempus soluti matrimonii conferatur,
Bald. Novell. de dote, part. 7. privil 1. nu. 11.
Quod tamen hoc nostro in casu factum non
fuit, sed statim tempore illius Donationis,
dominium & possessio rerum dotalium
omninò nulliter & impertinenter in Illu-
strissimum Dominum Maritum translata
82 fuerunt. † Cumque maritus mulieri sol-
vendo dotem, matrimonio constante, non
liberetur, l. quamvis. cum l. sequ. ubi Dd. ff. de
jur. dot. Bald. Novell. de dote, part. 7. pri-
83 vil. 29. † Adeò, ut solutio dotis per virum
facta ante conditionis (soluti scilicet matri-
monii) eventum, dominium non transeat,
& nec etiam eveniente conditione generet
liberationem. l. 1. C. si dos constante matrimo-
84 nio. † Inprimis, si mulier, (ut in hoc no-
stro casu) non indè locupletior reddatur.
85 Novell. dict. part. 7. privil. 43. † Ac si ma-
ritus uxori dotem solverit (& ita pariter, si
uxor marito dotem donaverit) nihilominùs
dotis exactio ei, qui dedit marito, contra
eum competet; l. finali. ff. soluto matrimonio.
86 † cùm præsertim nec expresso, nec tacito
pacto mulieris, conditio dotis deterior fieri
possit. l. de die, cum sequ. de pact. dotalibus. Ro-
gerius, tract. de dote, fol. 84. sub num. 13.

Vnd solle jetzt erst erwehnt dieser de-
cidendi rationi kein Abbruch gebehren/
† quod hæc Donatio à Principissa fu- 87
erit facta, & insuper à summo Consistorio
S. confirmata. † Constat enim Principes, 88
præsertim verò Principum uxores sive Au-
gustas, tantummodò juris solennitatibus
anxiis & scrupulosis non ligari: haut verò
aliquid contra æquitatem naturalem, ratio-
nesque civiles, & in suimet ipsius præju-
dicium facere posse: † Qualis nempè est 89
alienatio sive donatio dotis: cùm Reipubl.
intersit mulieres dotes salvas habere, ut vel
iterum nubere possint. l. 2. ff. de jure dotium.
† Et quoque confirmatio judicis haud fir- 90
mat id, quod est ipso jure nullum: neque
confirmatio etiam supremi Principis,
tollit effectum juris naturalis, Angel. in l.
adoptio non jure facta, ff. de adopt. Specul. in
tit. de legat. §. nunc ostendendum, vers. 18. text.
est in Cle. pastoralis. §. Caterùm, de sentent. &
re judica. † Vt &, quandò in re confirmabi- 91
li vitium non purgabile existit, Abbas. in c.
ea quæ. ext. de re judica. text. est in d. Cle. pa-
storalis. in §. caterùm. de sentent. & re judicat.
Hippol. de Marsil. in sing. suo. 79. incip. con-
firmatio. † Et fieri quoque debet confir- 92
matio cum causæ cognitione; c. 1. & ibi gl.
extra de confirm. util. & inutil. Marsil. in sin-
gul suo 37. incip. Approbatio. qualis vel nulla
planè, vel non sufficiens hoc nostro in casu
intercessisse videtur: non enim apparet pa-
cta dotalia fuisse lecta, nec patris vel ipsius
dotatæ præjudicium satis fuisse vel cogni-
tum vel perpensum.

Derowegen wir nochmal beschließlich
darfür halten / daß strittiger Schmuck gar
nicht auff Hertzog Friderichen Fürstliche
Gnaden / oder dero Erben / vigore præten-
sæ donationis gelanget / sondern Illustrissi-
mo dotanti patri, & qui causam ab eo ha-
bent, von Recht vnd Billigkeit wegen gehörig
seye. Actum in Collegio nostro,
den 2. Maii. Anno 1623.

***

Consilium XLV.

Defensio nemini deneganda. De Inquisitione.

DJeweil von den Herrn kurtz verruckter Tagen/anjezo wider mitkommende Acten, zwischen vnsers Gn. Fürsten vnnd Herrn Anwalden/als Anclägern Eines/entgegen vnd wider Caspar W. Peinlich Beclagten anders theils/zu diesem End vns vberschaffet worden/damit in vorgefallenen vnderschidlichen stritten/was von Rechtswegen vnd vnvergreifflich zu judiciren oder zusprechen/wir vnser thätlich bedencken vnbeschwerdt ertheilen wolten. Als haben dem Herrn zu Dienstfreundlicher willfahr/angedeute/vnd sehr weitläuffige Acten, in vnserm versambleten Collegio wir verlesen/vnd befunden/das der Herr Ancläger in seiner Deduction vnd Salvation articulirter Peinlichen Clag/sein Eventual petition dahin gerichtet/daß Peinlich Beclagter/entweder/wie zu End der Clag gebetten/condemnirt/oder aber/wann er ein vnd den andern Puncten/nochmahlen zuverleugnen sich vnderstehen würde/zuerlehrnung der Warheit/mit der Tortur angegriffen vnd Peinlich gefragt werden solle.

Hingegen hat Peinlich Beclagter/seiner schlüßlichen verantwortung vñ eventual submission/in Controversia Processus, acht vnderschidliche petitiones angehenckt/auch in denen sambt vnd sonders/cum imploratione Nobilis officii, zuerkennen gebetten.

Ob gleich aber Jenige behelff/damit der Peinlich angeclagte von begehrter Tortur vnd scharpffen frag sich gäntzlich loß zu würcken angemast/für sich selbsten vnd offenbarlich vngnugsamb seind: Als das kein Corpus delicti enthalben: Das die angestelte Clag mit vielen Puncten vberheufft/derenthalb kein Peinlicher Proceß von Rechts wegen angestelt werden möge.

So dann die vbrigen geclagte Mißhandlungen kein Leib oder Lebens straff auff sich tragen; & ita consequenter zu der beweisung kein so schmertzliche Frag gebraucht werden möge: Vnd was derogleichen auff Seiten des Peinlich Beclagten vergebenlich fürgeschützt worden. Jedoch können wir auch auff fleissigst beschehen erwegen aller dero Sachen vmbständ/vnsers theils nicht befunden/das mehrbesagter Peinlich Beclagte noch zur zeit mit der Tortur zu beschwehren. In bedenckung fürs Erste/er auff obangedeute Salvation Schrifft/besonders dero beygethone Inquisitions Acten vnd allerhand Documenten/(mit welchen der Herr Anwald die diß Orts erforderte inditien bescheinet) sein zuhaben berühmte Noturfft/noch nicht vnderschidlich eingebracht/darzu jhme auffs wenigst ein Terminus peremptorius angesetzt werden müste.

Zum Andern seind in berührten Inquisitions Acten, befindende gezeugen/nicht allerdings/wie sich in so wichtigen/Leib vnd Leben/oder gantz schmertz- vnd schmähliche zerreissung der Glider betreffender Sach von Nöthen/abgehört: Vnd benandtlich deß Inquisiti nothwendige Interrogatoria, verwerffung der gezeugen Personen ante eorũ publicationem vnd anders/so in Peinlichen Sachen keinem Reo abzuschlagen/vnderlassen; Sondern allein/wie in Inquisitione ad Processum Criminalem præparatoria gewohnlich zugeschehen pflegt (aber in Processu inquisitorio, in locum accusationis succedente, & ad condemnationem tendente, nicht gnugsamb ist) procedirt oder velfahren werden.

Auch fürnämblich vnd zum Dritten berühmet sich der Beclagte seine Defensional Articul durch gnugsame Kundschafft beyzubringen. Vnd bittet darzu gelassen zuwerden.

den. Welches jhme dann destoweniger ab-
zuschlagen / dieweil er solche articul / die
auff jhne geclagte vnd sonst zimblicher mas-
sen beygebrachte / oder auch gestandene facta,
mit allerhand vnd solchen circumstantiis
qualificirt / derentwegen offgesagter Peinlich
Beclagte / da er selbige Vmbständ gantz oder
zum theil beybringen solt / nicht allein à tanto
zu liberiren / oder mit ringerer Straff anzu-
sehen / sondern auch in puncto Torturæ,
ejusve gradibus observandis vmb etwas zu-
genüssen / oder hingegen da durch newe Bewei-
sung er mehrer gravirt / solches zuentgelten /
auch der Iudex in einem oder dem andern sein
arbitrium darnach zu reguliren hette.

Vnd ferner / das diese jetz kurtz ange-
deute. Vrsachen ad suspensionem oder zu
auffhalt der begerten scharpffen Frag von
Recht vnd Billigkeit wegen gnugsamb / ist
auß folgender Deduction oder außführung
der Rechten vnschwehr zuvernemmen.

1 † Quia nempè Reus in puncto Tortu-
ræ offerens se ad probandum, semper audiri
debet. Potest enim quid tale probare, quo
probato, non deveniretur ad Torturam:
Rosbach. *in process. criminali. tit. 5. cap. 15.*
numer. 5. & seq. idemque docet Decianus.
resp. 8. n. 62 vol. 1. & adstipulatur *art. 74. & 151.*
in der Peinlichen Gerichts-Ordnung.

2 † Et facultas probationis, utpote ad
defensionem spectans, nemini etiam pro-
palàm delinquenti, est auferenda, Gomez.
de delict. cap. 1. numer. 43. Iul. Clar. *§. ult.*
quæst. 49. num 14. Eman. Soarez. *in thesaur.*
3 *comm opin. verb. defensio num. 25.* † Quin
& oblatio probationis, post conclusio-
nem, imò post sententiam quoque in dubio
acceptari debet. Hippol. de Marsil. *in pract.*
crim. §. opportunè num. 8. 16. 17. & § ult. n. 26.
4 † Ac quid defensiones, quas vel inquisitus
ipse, vel pro inquisito cognati, affines, vel
etiam quivis extraneus proponit, simplici-
ter & sine exceptione Iudex admittere te-
neatur, late deducit Iacobin. Riminald. *con-*
5 *sil. 13. n. 2. & 3. vol. 1.* † Imo Iudex quivis
ex officio inquirens monere inquisitum de-
bet, ut se defendat, Paul. Paris. *cons. 2. n. 171.*
6 *part. 4.* † Quin etiam rei absentis, vel ali-
ter impediti defensionem ipse Iudex in se ac-
cipere de jure obstrictus est. *l. si non defen-*
dantur. de pœn. Robert. Marant. *in prax.*
part. 6. tit. de inquisit. num. 183. Riminald. *d.*
cons. 13. num. 5. & cons. 59. num. 6. vol. 1.

7 † Ac licet inquisitus defensioni re-
nunciaverit, tamen pœnitere potest, & tum
cum defensionibus suis, non obstante re-
nunciatione, audiri debet. & Dd. *in l. custo-*
8 *dias de publ. judic.* † Et hæc non tantum lo-
cum habent, si ordinarie, sed & si solum-
modo summariè inquisitio formetur. Lud.
Bolognin. *cons. 37. sub num. 21.* Paris. *cons. 2.*
num. 158 part. 4. † aut si sola facti veritate 9
inspecta ad inquirendum decurtatur. Lud.
Roman. *cons 519. num. 4.* Bologn. *dict. loco.*
† Quippè defensionis permissio pertinet 10
ad naturalem substantiam inquisitionis;
Matth. Wesembec. *cons. 48. num. 61. part. 1.*
ideoque nullo jure, nullove facto adimi vel
impediri debet.

† Porrò etiam quod Testes in præpa- 11
ratoriâ inquisitione, omissis interrogatoriis,
examinati, non plenam faciant probatio-
nem (præsertim si reus hunc defectum exci-
piendo proponat) vel ex eo apparet, quod
aliàs substantialis modus, & forma judicii
non servaretur in causis Criminalibus, in
quibus tamen cautiùs est agendum, quâm
in Civilibus. † Quodque Interrogatoria 12
sint de Iure Divino, & non omittenda, tra-
dit Rosbach. *supr. d. tract. tit. 5. cap. 17. n.* ⁊c.
& seq. † Hincque Iuris nostri Interpretes 13
tradunt, quod intra terminum probationis
assignatum; Iudex testes in summaria in-
formatione prævia receptos, denuò exami-
nare, & ad ratificandum dicta sua, parte ci-
tatâ adhibere, novos item, si velit produce-
re; præterea, auditis testibus & termino pro-
batorio elapso, attestationes publicare, reo-
que copiam probationum, & depositionum
communicare debeat: ut sc. possit exceptio-
nes suas, non tantum contra dicta, sed etiam
Personas Testium, quamcunque item de-
fensionem legitimam proferre: sicque
expressè traditur *in c. qualiter & quando 2.*
§. debet. de accusat. † Quamvis enim sole- 14
mnia accusationum, uti est inscriptio, li-
bellorum conceptio, &c. inquisitorio pro-
cessu, tam diligenter observare necessum
non sit, arg. *l. 7. ea quidem. C. de accusat.*
† Attamen in hac quoq; inquisitionis via de- 15
fensionem, eaque omnia, quæ ad eam
quocunque modo spectant, nequaquam Iu-
dex auferre vel impedire, sed potius omni
conatu promovere & adjuvare necesse ha-
bet. Id quod fit, si eo, quo dictum est, mo-
do, debitum ordinem in procedendo obser-
vet; reo non modo copiam indiciorum, ar-
ticulorum, & testium faciat: sed & spacium
ad Interrogatoria conficienda, exceptiones
item, aliasque defensionis allegationes pro-
ducendas, concedat. † Quibus peractis, 16
demum ad sententiam definitivam ritè pro-
cedere poterit, vel absolvendo, vel conde-
mnando, vel etiam probationibus & indi-
ciis non usque quaque, sed ad torturam ta-
men sufficientibus, quæstionibus reum sub-
jiciendo, atque decenti ratione torquendo,
d. c. qualiter & quando §. debet. & ibi Dd.
Specul. *in tit. de inquis. § viso igitur. colum 3.*
vers. si autem. Gomes. *lib. 3. resolut. cap. 1. n. 50.*
Consentit *in consilio de inquisit. 1. n. 31. &c.*
Antecessor noster p. m. Dn. Val. Volzius, ubi
inter

inter alia (in caussa quadam gravissimâ, in hoc ipso Ducatu, ante multos annos ventilatâ) ita scribit: † Duæ reperiuntur in Iure nostro inquisitionis species, seu formæ
17 potius: quarum quidem prior ad præparandum tantum; Posterior verò ad instruendum Iudicium videtur introducta (quod & Farinacius *tit. d. inquisit. num. 4. tradit*) Primum enim, quoties, famâ aut clamore populi denunciante, Iudex animadvertit, crimen aut facinus aliquod commissum esse; statim ejus indicia & argumenta, quæcunque habere potest, ex conscijs quærit & colligit. † Et hoc non ad eum finem facit, ut
18 ex his quibuscunque indicijs & argumentis, eum statim condemnationi subjiciat; sed ut potius seipsum Iudex informet, an ejusmodi tanta & talia sint, quæ requirant, ut reus in custodiam recipiatur, & ex vinculis causam dicat, vel ut fidejussoribus committatur. Quo facto, Iudex deinceps omnia, quæ comperit, reo ostendit & objicit, auditurus, quid ad ea respondere velit, invitaturus etiam eundem ad spontaneam confessionem. Ac idem Dn. Volzius paulò post addit: † nihil momenti in eo positum vi-
19 deri, ut paulò serius, sed tamen aliquanto severius forsan reus plectatur; non auferri, quod tantum differtur; † Ac si reus ad spontaneam confessionem adigi nequiverit; sed potius ipse Crimen audacter abnegaverit: tum demum alius quidam & novus processus inchoandus erit, ita videlicet, ut Iudex ex præhabitâ informatione articulos concipiat, testes nominet, reum legitimè ad videndum eos jurare citet & vocet, eique copiam articulorum exhibeat, quò interrogatoria, suæ quæ videbantur causæ accommoda, conscribere & exhibere possit, ut super iis etiam testes diligenter examinentur. Ex quo deinceps processu, Iudex ad definitivam sententiam procedere possit, & prout Iuris ratio suaserit, vel condemnare, vel etiam absolvere. Hactenus ille, qui omnia ea variorum Iuris Interpretum auctoritatibus roborat quoque.

20 † Ac licet etiam proditum inveniatur, ut quoties inquisitio ex proprio motu & conscientia Principis emanarit, haut necesse sit processum sollemnem observari, & hanc esse communem opinionem, attestatur Hipp. Bonacossa, *in crim. opin. lit. I. vers.*
21 *inquisitio.* † Attamen hæc tantum eo spectant, ut in inquisitione ex conscientia & jussu Principis formata, non opus sit ut fama vel alia indicia præcedant, Bald. *in l. nullus. C. ad L. Iul. Majest.* Hipp. de Marsil. *singular. 14.* (quemadmodum alias in instituenda speciali inquisitione opus est) non verò, ut ideò aliquid ad eruendam veritatem, reique innocentiam saltem præsumptivè spectans, negligi possit.

Wann nun aus jetz deducirtem / zu verhoffter genüge erscheinet / das mit begehrter Tortur noch der Zeit innzuhalten / auch so wohl der Herr Anclåger / als Peinlich Beclagter zu einbringung habender Kundtschafft oder Beweißthum zuzulassen / auch ferter wie sich gebührt ordenlich zu procediren jhnen per sententiam interlocutoriam auffzulegen seye. Als hat hiemit vnder obangerührten des Peinlich Beclagten Acht petitionen / die Erst / Vierdt vnd Sibende bereits jhr entledigung erlanget / als daselbsten er Peinlich Beclagte begehrt / jhne bey einmahl verfangnem ordenlichen Proceß zu manuteniren / die der Tortur halber beschehene Petition abzuschaffen / auch beeden theilen den Weg zu der ordenlichen beweisung zueröffnen.

Belangendt aber weitters sein Peinlich Beclagten fünff vbrige begehren / seindt jhme solche sambtlich vnsers bedunckens / abzuschlagen: dann daß er in seiner andern petition anlanget / weil die Clage mit einmischung vieler Civil Articul impertinenter vberhaufft / soll mann selbe ex officio resecîren: kan solches derentwegen nit beschehen / weil alle wider den Peinlich Beclagten eingeführte Puncten / entweder jhme als einem beaidigtem Ambtmann auff das höchst zuverweisen vnd abzustraffen weren / oder doch die vbrige delicta sehr aggraviren / auch die Straff in gemein erhöhen theten.

So kan man zumal wie er zum Dritten begehrt / die eingelegte inquisition ab Actis nit gar verwerffen: angesehen selbige auffs wenigst ein starcke adminiculativam probationem zu seiner Zeit verschaffen würdt / da sonderlich Beclagter das gegenspihl / von jhme berühmter massen nit beweisen / der Zeugen Person verdächtig gemacht / oder sonsten die qualitäten vnd Circumstantiæ von jhme beygebracht werden solten. Etenim Testes etiam non omni ex parte ritè examinati, quique in accusatione non admitterentur, suo modo & pro Iudicis arbitratu faciunt fidem in Inquisitionis processu: Cum nempè Testes ex officio examinati non præsumantur falsò deponere, quoniam carent instigatione. Bald. *in l. C. de summ. Trinit.*

Ebenmeßig würdt von dem Peinlich Beclagten impertinenter begehret / das wegen der Herr Anclåger nit distinctè auff die defensional articul respondirt / mann solche für bekandt annemmen / oder jhme ein kurtzen Terminum ad respondendum ansetzen solle: dann in Peinlichen Sachen / sonderlich wa der Fiscalis ex officio clagen thut / dergleichen solennis responsio durch das Wort

Wort glaub wahr / oder nit wahr / in keinen Weg von Nöthen: So ist auch in der Salvation Schrifft / jhme Beclagten auff alle articul / bereits dergestalt geandtwortet worden / das er hierauß vberflüssig zuvernemmen / was für defensionales jhme widersprochen / vnd zubeweisen obligen.

Letztlich kan auch dem Peinlich Beclagten mit gesuchter relaxation gegen leidenlicher satisdation nicht willfahret werden: weil sonderlich noch zur Zeit im Zweifel stehet / welcher gestalt er Beclagte abgestrafft
23 werden möchte. † Iudex autem non debet recipere fidejussores, ubi metuitur pœna corporalis aut etiam banni. Rosbach. *in proceß. Crim. tit. 1. cap. 14. num. 1.*

Möchte also in strittigen Puncten nachfolgender massen interloquirt werden.

Vrtheil.

In der Peinlichen Rechtfertigung sich haltendt / zwischen Vnsers Gnädigen Lands-Fürsten vnd Herrn Anwalden / Anclägern Eins / Entgegen vnd wider Caspar B. Peinlich Beclagten Anders Theils / ist in fürgefallenen Stritten / auff alles beschehen fürbringen / nach gethonem Beschluß / genommnem Bedacht vnd gehabtem Raht / hiemit zu Recht erkandt / daß dem Herrn Anclägern sein der Tortur halb beschehen begehren noch der Zeit: wie in gleichem dem Peinlich Beclagten / vnder denen / seiner schließlichen Beantwortung vnd Eventual submission vnderschidlich angehenckten petitionibus, die Ander / Dritte / Fünffte / Sechst vnd Achte abgeschlagen / sondern was jeder Theil zu Verstand seines Rechtens vnd erläuterung der Sachen beweißlich darzuthun vermeinet / selbiges gebührender massen beschehen / auch zu Einbringung solcher Beweisung / jhnen Partheien 4. Monat pro termino & omni dilatione peremptoriè angesetzt / vnd darauff sie ferner in einmal verfangenem ordenlichen Proceß zuverfahren schuldig sein sollen.

Actum in Collegio nostro, den 11. Novembris, Anno 1624.

Consilium XLVI.

De causis amittendi Emphyteusin: & quando eæ locum habeant vel non?

Alienatio emphyteuseos an & quando sit justa causa caducitatis?

Quid de pactis non servatis?

Ignorantia quando præsumatur, & quomodo probetur?

Ob receptionem canonis an incursa caducitas remissa censeatur?

IN Sachen sich haltend / zwischen den verordneten Frümeß-Pflegern zu S. Elckgern Eins; So dann Erhard Mohren & Consorten / allen zu Flöhingen / Beclagten anders theils / ꝛc. Haben wir Decanus vnd andere Doctores der Juristen Facultät gemeiner Hohen-Schul zu Tübingen / vns vberschickte sehr weitläuffige Acta mit fleiß durchlesen / reifflich erwogen vnd befunden / daß Clägere jhre Intention / fürnämblich ausser nachfolgenden Vrsachen gnugsam fundirt zuseyn / vnd daß Beclagte dahero jhr jus Emphyteuticum, oder Vber-

besse-

besserung / auff denen in Actis angezognen
Gütern verwürckt haben / bestreitten thun.
Erstlichen / weil selbige / so wol die in dem al-
ten Erb-Bestands-Brieff / als auch herna-
cher / in Anno 1572. beschehener Erneuerung
bestimpte Pacta, zum weynigsten Theil in Ob-
acht gehabt / sondern vielfältig zu mächtigem
Præjudiz vnd Nachtheil deß Eigenthumbs-
herrn darwider gehandlet.

Dann belangend das 1. Pactum, so
hätten Beclagte nach Außweisung dessen / die
Früchten jährlichen nicht an einem / sonder vier
vnterschidlichen Orten gereichet / etliche auch
ihr Angebür zu bestimpten Orten vnd Zeiten
gar nicht gelifert: also / daß die Träger jhnen
in das Hauß nachgehen müssen. Zum 2.
sey es mit den Sämler- oder Zinßträger nicht
allwegen richtig zugangen / ettwann auch gar
keine gesetzt worden. So habe man ferrners die
Contenta deß 3. Pacti, ex parte der Beclagten
vielfältig vberschritten: In deme zu vnter-
schiedlichen malen von jhnen etliche Stuck
ausser diesen Lehenbaaren Gütern / ohne
Consens vñ Einwilligung der Eigenthumbs-
herrn / verkaufft / verendert / vertheilt / auch
sonsten zertrennt / vnd versetzt worden / 2c.

1 † Constat autem, emphyteutam, pro-
pter alienationem rei emphyteuticæ, vel
melioramentorum, à jure suo cadere, etiam-
si nihil de eo sit pactum, Corbulus, *de jure*
2 *emph. cap. 14. & ampl. 1.* † Hoc enim ve-
nit ex naturâ contractus. Ias. *in l. 2. num. 4.
C. d. jure emph. & ibid.* Salic. *in pr.* ac Alber.
3 *n. 1.* † Sicque privationem is incurrit, licet
in Domini utilitatem manifestam illa alie-
natio tendat. Corbul. *dict. loc. ampl. 15.*
4 † Cumque rusticus, mulier, aliæque consi-
miles privilegiatæ personæ, jura & condi-
tionem contractus debeant scire: ideò & il-
læ propter alienationem irrequisito domino
factam, jure suo cadunt, ut singulariter Bald.
tradit, *in cap. pen. de contr. inter dom. &
empt. in usib. feud. ubi etiam* Afflict. *num. 26.*
Ias. *in l. fin. q. 16. num. 128. C. de jure emphy-
teut.* Tiraq. *de retract. convent. §. 4. gloss. 7.
num. 17.* Guliel. Redoan. *in tract. de reb. Ec-
cles. non alienand. de caducitat. ob rei alienat.*
5 *vers. emphyteuta quoq;. num. 2.* † In casu
item non licitè factæ alienationis, emphy-
teusis una cum melioramentis ad dominum
6 redit. Corbul. *d. cap. ampl. 50.* † adeò, ut si
dominus velit, non opus sit sententiâ judi-
ciali. Petr. Benintend. *decis. 37.*

Gleichförmig würdt von den Clägern ein-
gewendet / daß jeniges / was bey dem 6. Pun-
cten abgehandlet / von Beclagten ausser acht
gelassen worden / dann / wann schon in Erb-
theilung oder Käuffen / diese Güter auff an-
dere Personen gelangt / man doch nicht (ver-
mög erstbenandten Pacti, innerhalb acht
Tagen nach S. kommen / vnd dem Frümeß
Verwalter solches anzeiget / damit der Er-
nemmer oder Käuffer / anderwerts einge-
schrieben werden möchte.

Nun seye aber kundtbaren vnd bekand-
ten Rechtens / † daß der Emphyteuta oder 7
Erbbeständer / falls er die jhme vorgeschrieb-
ne Pacta vbertrette / vnd denselben in allem
nicht nachsetze / sein auff den Lehen-Gütern
habend Recht vnd Gerechtigkeit gäntzlich ver-
würckt / vnd solch Gut dem Lehenherrn vol-
kommenlich widerumb für heimbgefallen ge-
achtet werde / 2c. † Et certè, sicut Emphy- 8
teuta privatur jure suo, si canonem stato
tempore non solvat: ita & hoc idem fit, si
non servet alia Pacta. Corbul. *de emphyt.
cap. 2.*

Das Ander Haupt-Fundament / so
man auff seiten der Clägere / zu Behauptung
geclagter Caducität einführt / ist dahero ge-
nommen / dieweil namblichen Beclagte wi-
dersprochen / daß dieses bona Emphyteutica,
oder Erblehens-Güter seyen.

Welches falls abermalen in Rechten
verordnet / † daß / da ferrn ein Lehenmann 9
längne / daß er Lehen-Güter besitze / jedoch
dessen vberwiesen werde / selbiger sein habende
Lehens-Gerechtigkeit verschertze. arg. *text. in
§. fi. & ibid.* Afflict. *numer. 11. tit. d. leg. Cor-
rad. lib. 2. Feud.* Alvar. Valasc. *de jur. emph.
quæst. 38. num. 14.* Corbul. *d. tr. cap. 1.*

Dieser vnd anderer von clagendem
Theil eingeführter vermeindten Motiven
jedoch vngeachtet / halten wir vnzweiffelig
darfür / daß selbige weder in facto noch jure
fundirt / deßhalben Beclagte billich von der
Clag zuabsolviren: gestaltsame solches alles
nicht allein in der beclagten Deduction vnd
Probation / auch Schlußschrifft zuüberflüssi-
ger Genüge dargethan / die widerige Argu-
menta sampelich widerleget / so dann auch
eben selbiges noch weiters hierauß erscheinet /
weil für Eins / nicht alle Pacta, so bey der-
gleichen Erbbeständen abgehandlet vnd be-
schlossen werden / diese Straff / daß auff den
Fall nicht haltens / ein Erblehen verwürckt /
† auff sich tragen / sondern allein jenige / wel- 10
che den usum rei vnd dessen Brauch concer-
niren oder betreffen: ut tradit Iohan. Petrus
Surdus, *decis. 180.* & Mastrill. *decis. 128. n. 8.*

Wie dann zugleich ausser mehran-
gezogener Erneuerung erscheinet / daß nicht
wegen Vnterlassung eines jeden Punctens /
dieses Lehen verwürckt seyn solle / sondern ein-
tzig vnd allein dem 3. vnd 7. Pacto die Clau-
sula Caducitatis beygefügt: vnd solchem nach
nicht zuzweiffeln ist / man habe die Observa-
tion der vberigen Puncten bey so scharpffer
Straaff in Achtung zunemmen / nicht be-
gehret.

† Quandò enim in Pacto non est de- 11
ducta caducitas, sed omissa, tunc non faciliè

subin-

subintelligi debet. Iohan. Petr. Sard. *d. de-*
12 *cis.180.* † Et quod specialiter in uno aliquo
casu constituitur, extra illum casum, jus
contrarium esse censetur, *l. 12. ff. de judic. l.
cùm lex. ff. de ll.* Guid. Pap. *decis. 473.* Abb.
13 *consil. 79. in princ. lib. 1.* † Ac affirmatum
de uno, de reliquo censetur negatum. *cap.
nonnè. 5. ubi CC. extr. de præsumpt.*

Nun ist aber von Clägern noch zur Zeit nicht nach Notturfft beygebracht/ daß von jetzigen Beclagten/ wider solch 5. vnd 7. Pactum gehandlet worden/ dann/ wann schon von deren Vorfahrern vielleichten etliche Güter verkaufft sein möchten/ köndten doch dahero die Erben anjetzo ererst nicht conve-
14 nirt werden. † Nisi enim Dominus voluntatem suam declaraverit emphyteutâ adhuc vivente, non potest postea adversus ipsius heredem eandem declarare, ut post plures tradit Mynf. *3. obs. 97. num. 1.* Rum. *cons. 128. num. 8. & cons. 168. num. 20. lib. 1.* Hartman. Pistor. *1. quæst. 35. n. 3.*

So ist auch noch nit erwisen/ das solche vorgeschützte alienation/ ohne Einwilligung der Cläger antecessorum, vnd in solche Personen/ die da sonsten keine Güter an diesem Lehen haben/ beschehen. Dann weil albereit etliche Jar von Zeit geclagter alienation verflossen/ würde die einwilligung præsumiret vnd zu recht vermutet.

15 † Ex diuturnitate namque temporis præsumitur, quod de consensu Domini facta sit alienatio per Emphyteutam. Decius *consil. 409. num. 4. & ferè per tot.* Alex. *consil. 211. col. pen. lib. 4.* Wesemb. *consil. 34. num. 46. lib. 1.*

16 † Quodq; ex patientiâ decem annorum, præsumatur licentiam domini de alienando intervenisse, tradit Iason. *in l. 1. num. 16. C. qui admit.* Alex. *cons. 113. viso ac diligenter considerato, num. 10. vol. 4.* Ant. Gomez. *de contract. c. 11. tit. de qualitatibus contractuum, sub num. 17. vers. 3. infertur.* Mascard. *de probat. concl. 417. num. 4. vol. 1.* Vasq. *de succ.*
17 *resolut. §. 7. num. 28.* † Et quoque in Ecclesiastica emphyteusi, si sciverit Ecclesia concessionem alteri factam, & diu tacuit (præsertim si jus Ecclesiæ quoad Canonem non deterius reddatur) quod tunc caducitas non incurratur, consuluit Anchar. *cons. 443. numer. 17.* ipsiusque consilium à sex Doctoribus subscriptum ac adprobatum fuit.

So ist nicht weniger der Clägere expressus consensus dahero für gnugsamb erwisen zuhalten/ dieweil solch fürgegangener Kauff viel Personen von jhnen Clägern/ deren Antecessoribus, ja jhrer Oberkeit selbsten (nach laut der Clägere eignen deduction) die Losung gestattet/ vnd also prætendirte Kauff cōsentiendo gut geheissen worden: sintenmal falls man wegen ermanglender einwilligung angeregte Kauff nicht für Cräfftig geachtet/ auch keine Losung hette gestattet werden mögen: Cum retractus, uti omnibus notum est, præsupponat præcedentem validum Contractum.

So ist ebenmessig bekanten Rechtens/ † daß 18
die angesetzte Straff der caducität vnd Verwürckung eines Lehenguts/ ehe vnd dann nicht statt habe/ wa nicht ex parte des emphyteutæ, dolo vel latâ culpâ, ausser betrieglichem vorsatz/ oder vnverandtwortlicher fahrleßigkeit/ in einem oder anderm wider die pacta gehandlet worden.

† Ad infligendam enim pœnam le- 19
galem vel ordinariam, levis culpa non sufficit, sed requiritur dolus vel saltem lata culpa. *l. etiam §. licet* ubi Alex. *ff. solut. matrim.* Dec. *in c. 2. numer. 12. extr. de constit.* Schrader. *tract. feud. 2. p. 9. pr. section. 7. numer. 55. & 57.*

Wie ingleichem/ † die den Emphyteu- 20
tis, auff den fall der saumseligkeit mit reichung der Jährlichen Gülten/ oder sonsten vbertrettung der vorgeschribenen pactorum in den gemeinen Rechten angetrowete Straff ehe nicht vorgenommen werden kan/ es seye dann von jhnen vorsetzlich/ vnd mit wissendten dingen darwider verfahren worden. Bald. *in l. 2. C. de jur. Emph. num. 23. verb spontaneâ voluntate.* Rutger. Ruland. *in vot. Cameral. de jur. emphyteut. vot. 4. num. 14.* Et in ter-
minis nostris, † etiam levem, imò bestia- 21
lem causam excusare à dolo, tradit Corbulus *tr. d. Iur. Emphyt. cap. 15 ampl. 17. nu. 2.* ac consentit Surd. *decis. 138. num. 9.*

Weil dann nun Erstlichen der Beclagten keiner bey der renovation/ vielweniger bey dem ersten bestand gewesen/ noch jhnen angeregte ernewerung vor dieser rechtfertigung einmahlen vorgelesen/ oder die darinnen begriffne pacta gebührendter massen geoffenbahret/ auch ob dieses bona emphyteutica vel censualia, Erblehen oder allein schlechte Zinß-Güter seyen/ sie Clägere in Zweifel zuziehen/ nicht gar vnscheinbar/ sondern solche Vrsachen gehabt/ welche auch nicht einen gemeinen Baursmann/ sondern wol etwas mehr verständigere jrrig machen köndten: als ist dannenhero wolfolglich zuschliessen/ daß/ wann man jhrseidts schon die pacta nicht sämptlichen gebührendt in obacht genommen hette/ selbige jedoch sich mit der Vnwissenheit gar wol entschuldigen möch-
ten. † Ignorantia siquidem excusat ab 22
omni delicto & pœna, Gail. *2. observat. 48. numer. 1. & 8. & ibid.* Græwæ. *num. 1.* Idem Gail. *2. de p. p. 10. num.* † Præsertim si emphyteuta probabiliter nesciat, rem vel fundum emphyteuticarium esse. *arg. text. in c. 1. de contr. inter Domin. & emptor. feudi, per*
quem text. ibid. Bald. *n. 4.* † notat, quòd in 23

omnibus alienationibus, in quibus alienans
cadit à jure suo, debeat intelligi in sciente,
non in ignorante rei qualitatem, quod &
tradit in terminis Ias. *in l. fin. num. 127. C. de
jur. emphyt.* Corn. *cons. 167. n. 6. vol. 2.* Grat.
cons. 79. nu. 10. vol. 1. Afflict. *in cap. 1. §. si va-
sallus, n. 13. si de feud. fuerit controv. int. Dom.
& agnat.* Guil. Redo, *in tract. de reb. Eccl. non
al. d. caduc. ob rei alien. vers. emphyt. quoq. n. 39.
p. 521.* Francisc. Bursat. *cons. 26. nu. 1. in fin.*
24 *vol. 1.* † aut saltem ipsa caducitas non est
cum effectu, cùm in integrum sit restituen-
dus adversus alienationẽ factam ex clausula
(si qua mihi justa causa) ut rem non perdat.
Welche restitution sie Beclagte in eventum
angeruffen. So ist auch diese fürgeschützte
ignorantia vnd Vnwissenheit allhie desto mehr
zuvermuten / weil sampdliche Beclagte der je-
nigen Erben vnd Nachkommen seynd / so offt
angezogner renovation beygewohnt / auch kei-
ner mehr enthalben ist / so damals in Leben ge-
25 wesen. † Cùm succedens in Ius alterius, ju-
stam habere dicatur ignorantiæ causam, *l.
qui in alterius, ff. de R. I.* Corbul. *de Iur. em-
phyteut. c. 18. limit. 20. & 34.* Idque in termi-
nis emphyteuseos, tenent multi, quos alle-
gat Card. Tuschus *lit. E. concl. 207. num. 68.*
ubi ait, emphyteutam à caducitate excusari,
prout si esset hæres.

So kan auch nicht gesagt werden / daß
der Beclagten Wissenschafft dieser Ernewe-
rung / vnd darinnen befindenden Pacten durch
geführte Kundschafft zur Genüge beyge-
bracht seye. Dann obwol etliche vnder jhnen
gewüßt haben mögen / daß eine Newerung
wegen solcher Güter vorgegangen / zumal
wann ein Kauff beschehen / die contrahenten
der Losung halber nachsuchen lassen. So folget
jedoch nicht darauß / daß jhnen auch wissend
gewesen / was für Pacta vnd Beding abson-
derlichen darinnen begriffen / oder aber daß
dieses eben Erbleben / vnd nicht zur Zinß-
Güter (derenthalben gleichförmig zu zeiten re-
novationes vorgenommen vnd Losungen ge-
26 stattet werden) seyen. † Bevorab weil in der-
gleichen / vnd sonderlich so hoch præjudicir-
lichen Fällen eine Special Wissenschafft aller
Puncten erfordert würdt. per tradita Beroi
cons. 117. n. 5. & seqq. vol. 1.

Vnd dieweil einmal Beclagte (gleich
anfangs / als sie in præsenti hoc processu, e-
ditionem renovationis begehrt) mit gegebner
27 Handtrew an Aydstatt / † (welches einem
corporali juramento gleich gehalten würdt /
Myns. *1. obs. 17. numer. 3.* Gail. *2. observ. 59.*)
jhre Vnwissenheit gnugsamb an Tag geben
vnd erwisen / als ist nicht zu zweifflen / daß sel-
bige / wann schon die vorgeschriebene Pacta;
von jhnen vberschritten weren / Jedoch nun-
28 mehr völlig exculpirt seyen. † Ignorantia si-
quidem allegantis Iuramento sufficienter
probatur, Gail. *2. obs. 48. num. 23. & seqq.*
ubi hoc præjudicio Cameræ firmat Me-
noch. *lib. 2. de arbitr. Iudic. quæst. cas. 186. nu-
mer. 2.*

Vber dieses / so ist auch die angestelte
Clag gar zu general / dann obgleich einer oder
der ander wider die Pacta, so ein Verwür-
ckung auff sich haben / gehandlet hette / müs-
ten doch selbige absönderlichen benambset /
convenirt vnd beclagt / auch vberwisen wer-
den, in betrachtung daß diese Güter mit
Einwilligung der Clägere (wie die renova-
tion außweiset) vnder viel Innhabere ver-
theilt / auch einem jeden absönderlichen seine
portion / so er zureichen verbunden / gantz vn-
derschiedlich angedingt worden. Welches falls
fast aller Rechts-Gelehrten Meinung ist /
† daß ob gleich der eine vnder solchen Lehen- 29
Leuten wegen nicht in obacht gehabter Pacto-
rum, oder anderer Vrsach halber *&c.* sein Ius
verwürckt / doch nicht die vbrigen von jhrer
Gerechtigkeit verstossen werden können / Cro-
tus *in l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 66. ff. de
Verb. Obl.* † Sique res duobus est concessa, 30
unus in canonis solutione, vel simili causâ,
alteri non nocet. Corbul. *cap. 15. ampl. 5. nu-
mer. 20.* † Cùm tot censeantur emphyteuses, 31
quot personæ.

Neben diesem allem / wann gleich ex par-
te der Beclagten solche Lehen-Güter ver-
würckt gewesen / hetten doch Clägere selbige
caducitàt widerumb per receptionem cano-
nis oder Einziehung der jährlichen Gült /
(auch nach deme man schon vermeindt / Be-
clagte haben jhr jus verschertzet) remittirt vnd
nachgelassen / daß derohalben nunmehr erst
auff die Verwürckung zuclagen man nicht be-
fugt ist.

† Emphyteuta siquidem qui cecidit
ob non solutum canonem, aut aliam cau- 32
sam, ex eo solo redintegratur; si Dominus
scienter recipiat canonem *l. post diem. 7. l.
commissoria C. de pact. int. empt. & vendit.*
Ioh. de Annan. *consil. 84. numer. 2.* Fr. Curt.
Sen. *consil. 81. fere per tot. & maximè num. 1.
vers. si fiat à Domino scienter; &c.* Clarus *in
§. emphyteusis. quæst. 10. n. 3.* Corbul. *cap. 15.
limit. 21. per discurs.*

Ob nun wol zu hindertreibung dessen
Clägere einführen / was massen ex parte jhrer /
bald nach anfang gegenwertiger Rechtferti-
gung / protestirt worden / das diese liferung
keinem theil an seinen rechten præjudicirlich
sein solle; so ist jedoch solche protestation für
Eins / etwas zu spath beschehen: sintenma-
len selbige ehe dann diese Rechtfertigung sich
angefangen / die Jährliche Gült ohne prote-
station vnd vorbehalt (da sie doch selbsten dar-
für gehalten / das jhnen angeregte Gült / wie
die ernewerung mit sich bringt / nicht gelifert

werde) angenommen / also caducitatem re-
mittirt oder nachgelassen.

Fürs Ander würdt in gemein von den
33 Rechtslehrern geschlossen † das da ferr ein ver-
enderung deß Lehenguts von dem Lehenmann
wider die beschehene Abhandlungen vorge-
nommen / vnd hernacher der Eigenthumbs-
Herr von dem Kauffer vnd Newem Innha-
ber deß Erbguts die Jährliche Gült einzühet /
selbiger als dann nicht mehr befügt seye auff
die caducität solches Erbguts / wegen besche-
hener alienation / zuclagen. Alex. *cons. 113. num. 9. & seqq. lib. 4.* Dec. *cons. 185. num. 10. & seq.* Corbulus *cap. 14. limit. 40.* Card.
Tuschus *lit. E. concl. 207. n. 165.*

So ist dahero (sintenmal Clägere nicht
allein den Jährlichen Canonem von selben
jederzeit angenommen / sondern auch jeziger
Innhaber antecessorn zu den Losungen be-
hilfflich gewesen) vnschwer abzunemmen /
das diese erfolgte protestatio vnd vermeindte
vorbehaltung ihres rechtens / als facto con-
34 traria, ledig nichts operiren möge. † Quia
nempè per receptionem Canonis post incur-
sam caducitatẽ, omnis mora & pœna remissa
ac purgata censetur. Afflict. *dec. 129. num. 9.*
35 Bero. *cons. 200. lib. 1.* † Igitur ejusmodi pro-
testatio, tanquàm facto contraria nihil ope-
ratur. Menoch. *consil. 1. num. 306.* Honded.
cons. 89. num. 36 lib. 1. Quod & in termi-
nis terminantibus post plures firmat Iul.
Clar. *in § emphyteus. qu. 10. num. 1. vers. hac tamen ita intellige* & Corbulus *d. cap. 15. li-*
36 *mit. 21. num. 2. &c.* † Si præsertim Cano-
nem recipiat pro tempore futuro (id est post
incursam caducitatem elapso) Trentacinq.
lib. 3 resol. 6. num 3

Ausser diesem allem dañ nun zur genüge
erscheinet / das ihr Cläger erstes eingeführ-
te fundament keinen bestand haben möge.

Belangend die andere Vrsach / dahero
Clägere ihr Erblehens Gerechtigkeit verwür-
cket zuhaben prætendiren / weil nämblich sie
ihnẽ Clägeren ihr Gerechtigkeit anfangs nicht
gestehen wollen. Kan selbiger ebenmeßig ausser
obigem begegnet werden / dann obwoln sie
anfangs in der Meinung gewesen / das
solches nicht Erb-Lehen / sondern nur
37 schlechte Zinßgüter seyen / † Weil jedoch
solches nicht gefährlicher weis / sondern aus-
ser ohnwissenheit / vnd neben dem sie die ge-
meine præsumptionem juris für sich gehabt
38 († secundum quam contractus potius cen-
sualis, quàm emphyteuticus reputatur. Card.
Tuscus. *lit. E. concl 152.*) auch wegen zimblich
scheinbaren Vrsachen (wie bereits hieoben
vermeldet) beschehen: zumahl diese ihr ohn-
wissenheit albereit mit gegebener Handtrew
an Aydsstatt bestetigt: können deßhalber sie
ihres Rechtens nicht privirt werden. *Iuxt. text. in c. 1.* ubi Bald. *de controv. init Dom. & emptor. lib. 2. feud. tit. 42. & in c. Si Vasallus feudum alienavit. & c. Vasallus si feudum sibi ex certa scientia inficiatur. si de feud defunct. content. lib. 2. F. tit. 26.* Alvar. Valasc. *de jur. emphyteut quæst. 38. num. 15. vers. ita quoq; excusavit emphyteutam.* Surd. *dec. 188. num 8. in verb ideò justam excusationis causam præ-*
buit. † Quodque Emphyteuta, absque do- 39
lo vel latâ culpâ negans, non perdat jus
suum, disertè etiam Corbulus firmat. *cap. 1. num. 12.*

So thun auch Beclagte in ihren
Schrifften allein einführen / warumb sie die in
stritt gezogene Güter pro bonis censuali-
bus gehalten / vnd gar nicht darauff beharren /
sondern gleich nach dem jhnen die renova-
tion gnugsamb vnd verständlich vorgelesen /
vnd außgelegt worden / sich dahin erclären /
das sie alles was darinnen begriffen / der
schuldigkeit nach præstiren vnd leisten wol-
len / wie sie dann auch in der litis contesta-
tion zu allem deme sich expressè offeriren / da-
hin sie in der renovation sich verbunden zu-
sein befunden.

Vnd ist beschließlich destoweniger zu-
zweifeln / ob Beclagte von angestelter Clag
zu absolviren: angesehen nicht allein obange-
deutter massen einen von dergleichen straffen
der caducität / auch eine gar schlechte Vrsach
entschuldigen mag / sonder ohne diß Be-
clagte de damno vitando certiren. † Ac 40
semper interpretatio facienda sit pro non
caducitate, ut evitetur pœna, Surd. *cons. 86. n. 21. & seq. lib. 1.*

So viel aber die beederseits auffgeloffne
vncosten betreffen thut / weil gleichwol Clä-
gere non adeò improbabiles rationes litigan-
di gehabt / werden selbige billich zucompensi-
ren sein :c. Derowegen nachfolgende Vr-
theil publicirt werden köndte.

Vrtheil.

In Sachen sich haltent / zwischen die-
ser Zeit verordneten Frümeß Pflegern zu S.
in Namen vnd von wegen gedachter Frümeß
Clägern Eins; So dann Erhard Mohren
vnd Consorten allen Burgern zu Flöhingen /
Beclagten anders theils / erkennen die in die-
ser sachen Nidergesetzte Stabhalter vnd Rich-
tere auff Clag / Antwort / Red / Widerred / ein-
genomnen Augenschein / geführte Kund-
schafft / vnd alles ander Gerichtlich beschehen
fürbringen / nach gethonem Rechtsatz / ge-
nommen bedacht vnd gehabtem Rath / mit
Vrtheil zu recht / das Beclagte von erhebter
Clag zu absolviren vnd zuentledigen / hiemit
auch absolvirt vnd entledigt / doch ihr Beclag-
ten / in dero litis contestation selbst besche-
nem erbietten nach / es in künfftig allerdings
bey

bey selbiger Renovation verbleiben; Die beederseits auffgeloffene Vncosten aber ausser bewegenden Vrsachen / gegen einander compensirt vnd verglichen sein sollen. Actum in Collegio nostro den letzten Decembr. 1624.

Consilium XLVII.

Ob die Marcklosung in Verkauffung eines Zehenden statt habe oder nicht?
Retrahens ad quid teneatur?
Universitas an ob omissum vel non ritè susceptum retractum, in integrum restituatur?

DNS zugeschickte Acten / so zwischen Schultheiß / Gericht vnd gantzer Gemeint / zu O. Vorclägern vnd Nachbeclagtẽ eins; Entgegen vnd wider Herrn Anastasium Hirten / Vorbeclagten vnd Nachclägern anders theils / biß zur Endurtheil rechtlich außgeübt worden / haben wir mit allem Fleiß / in vnserm versambleten Collegio abgelesen / hierüber zu vnterschiedlichen malen reifflich conferirt / auch diese Sach so wol in Con- als Reconventione sehr zweiffelig / vnd dergestalt bewandt zusein / erfunden / daß vnsers erachtens / das beste were / wann die Partheyen sich mit einander gütlich abfinden oder vergleichen / sonderlich aber diese Sach die Herrn dahin richten thäten / daß der Herr Vorbeclagte / jhnen Vorclägern vmb ein gebürende Sum̃en Gelts / deß strittigen Zehenden Antheil (doch auff vnsers gnädigen Landsfürsten vnd Herrn Ratification) cediren oder überlassen möchte.

Falls aber wider verhoffen / solches nicht erhandlet werden köndt / ist gleichwoln / so viel die Convention anlangt / noch sehr strittig /
1 † Ob die Marcklosung in Verkauffung eines Zehenden statt haben könne: weil sonderlich das Fürstliche Würtembergische Landrecht / *part. 2. tit. 16. fol. 291. & seqq.* daselbsten von den Marcklosungen gehandlet würdt / allein / wann ligende Güter / so in einer Statt oder Dorffsbännen vnd Bezirck gelegen / verkaufft oder sonst verendert / angedeute Losung gestatten thut. Dahero geschlossen werden möcht / † daß solche Losung in juribus, et- 2
iam realibus, & quæ aliàs immobilibus accensentur, nicht zugelassen seye. † Cùm præ- 3
sertim Statuta correctoria juris communis, strictè interpretanda, ejusque verba in proprio significatu sint intelligenda. † Et in- 4
super Statutum nostrum præsens, non solùm de immobilibus, von ligenden Gütern / sed & talibus loquatur, quæ in territorio sunt sita, die in dem Becirck gelegen. † Quæ 5
verborum conceptio (gelegen seyn / vel situm esse) vix verificari posse censetur in juribus ullis.

Dessen doch vnbetrachtet / thun wir dahin schliessen / daß die Marcklosung auch in dem Fall statt haben thue / † si quis Civis aut 6
Incola jus aliquod sibi competens extraneo vendat: ut, si ei vendat annuum reditum, qui ex fundo aliquo quotannis præstatur, vulgò ein Landgarb. † Iura enim, veluti re- 7
ditus annui, inter immobilia censentur, per textũ, *in Clem. 1. §. cumq; annui reditus. de V. S. ac in l. jubemus. 14. in pr. C. de SS. Eccl. tit. 1 in fin. junct. tit. 20. in pr lib. 2. feud.* † Idque inpri- 8
mis verum est, si ex fundo annui reditus præstentur: quippè cùm res secundum subjecta sua, quibus cohærent, mobiles vel immobiles censeantur. *Novell. 7. in princ. vers.*

Vult enim illa, &c. & l. 3. de divers. & tempor. præscript.

9 † Quod & pariter in Decimis obtinet, nam & eæ inter immobilia numerantur, cùm firmum & fixum habeant subjectum, semperque in actu permaneant: Bl. *in d. tit. 20. in vers. annua. lib. 2. F.* Tiraq. *de retract. municipal. §. 1. gl. 7. num. 39.* Guido Papæ, qui ita dicit fuisse judicatum in Curia Delphinat. *quæst. 283. incip. Exactor Decimarum, &c. conf. 20. ex processu, num. 1. v. ad primum.* Consentit Bonaventura Gaver. *in conclus. de retract. jure th. 15. lit. E. tom. 1. dispp. Basileens.* ut & Reiner. Merckelbach. *in Epitom. Tiraquellian. retract. thes. 15. lit. D.* ubi referuntur alii adhuc plures. *tom. 3. disp. Basileens.*

Wann dann auß obigem zur Gnüge erscheinet / daß die Vorclägere diß Orts ein Losung haben / als würdt zum andern zubetrachten seyn / ob sie sampt liche hierzu gehörige Sollennitäten gebürendt in acht genommen: darbey dann fürnämblich dieser Mangel ereigen thut / daß Vorclägere / nach Außweiß dessen bey den Actis ligenden Sorten-Zedels / gantz geringe / theils auch ledig nichts werthe Sorten depositirt oder hinterlegt / mit welchem er Vorbeclagte in keinen weg zubeschwehren / oder selbige anzunemmen schuldig ist. In sonderer betrachtung / mit einer ebenmässig den Actis beygefügter Quittung dargethan / auch sonsten an jhme selbsten / der Zeit nach zuvermuten / daß Vorbeclagter viel bessere Sorten / als benandtlich den Reichstaler zu 3. fl. oder andere Müntz / in gleicher Proportion für jetz strittig gemachten Zehenden außgezahlet / da hingegen / so wol die natürlich / als rechtliche Billigkeit erfordert / daß der Außlöser den Käuffer vor allem Schaden befreyen solle.

10 † Hincque emptori retrahens refundere tenetur justum, integrum, omneque precium, quod verè numeratum fuit. Prolixè Ias. *in l. qui Romæ 122. §. Cohæredes de Verb. Obl.* Corbulus *de jure emphyt. cap. 14. quæst. 2.*

11 † Cumq; retrahens indemnem reddere debeat emptorem, & eum redintegrare in statu suo, in quo erat ante emptionem: solutio ab eo facienda erit, secundum bonitatem monetæ, tùm in: tùm extrinsecam, quæ fuit tempore Contractus. Guid. Pap. *decis. 493.* Afflict. *decis. 90. & 194.* Boër. *decis. 327.* Molin. *tr. commercior. & usurar. quæst. 94. & seqq.* Pinel. *ad l. 2. part 1.* Soarez. *thes. op. comm. lit. M. num. 201. & lit. P. num 73* Caroc. *de Deposito. part. 1. Rub. de in litem jurando. num. 49. 50. & seqq. & part. 2. quæst. 131.* Knichen. *in Comment. ad jus Sax. verb. Ducum Saxoniæ cap. 5. §.* Müntz-Gerechtigkeit.

Gleichwoln vnd in Erwegung sie Vorclägere restitutionem in integrum, da an den Sollennitäten etwas vnterlassen / in jhrer Schlußschrifft eventualiter begehrt / † solche auch jhnen Vorclägern / als einer Vniversitati oder Gemeindt / († quæ, utpotè jura & privilegia Minoris habet, Pfeil *cons. 157.* Corbul. *de jur. emph. quæst. 15. ampl. 90.*) gebüren thut / *per l. Respublica C. quibus ex caus. majores.* Quæ Iuris sanctio de Republica seu magnâ civitate loquens, locum habet etiam in Municipiis parvis, & universitatibus quibuscunque, latè Iohan. Mauritius, *de restitut. c. 417.* Oddus *eod. tr. part. 1. art. 9. &c.* Trentacinq. *lib. 2. resolut. pract. tit. de restit. minor. resol. 3.* 13

14 † Et porrò, quod Minores, Minorumque jura habentes etiam adversus non ritè susceptum retractum restituantur, magis communiter placuit, *cap. constitutus de in integr. rest.* Boër. *dec. 63. per discurs.* Als werden die Vorclägere diß Orts in den alten Stand widerumb zusetzen seyn. Dabey auch dieses zuwissen / † quod licet Vniversitates, oder die Gemeinden / non semper habeât facultatem petendi restitutionem, sed tantùm per quadriennium integrum, auch bereits von Zeit deß getroffnen Kauffs vier Jar verstriechen. † Weil jedoch solche Zeit à die læsionis anzurechnen ist / *per cap. 1. de restit. in int. libr. 6.* Trentacinq. *d. loc. n. fin.* Göden. *consil. 5. de jure Civitat. num. 40. &c.* vnd nämblich in gegenwertigem Fall nach Endung deßen sonsten der Losung præfigirten Jar vnd Tags (tùm demùm etenim Vniversitas Actrix lædi cœpit) als folgt hierauß / daß die Clägere in keinen weg mit dieser gesuchten Restitution zuspät kommen. 15 16

Zwar / weil vermög Fürstlichen Befelchs / de dato den 28. Iulii, Anno 1620. von jhrer Fürstl. Gn. dem Herrn Vorbeclagten / diesen an sich erkaufften Zehenden / in Gnaden / doch dergestalt zukauffen bewilliget worden / daß erst Hochgedacht Jhrer F. Gn. nach seyn Vorbeclagten Abstand / oder anderwärtige Verkauffung / solcher vor allen andern widerumb käufflich angebotten werden solle. Derohalb würdt Jhrer F. Gn. solches Ius nochmalen in der Vrtheil vorbehalten werden müssen.

Anrührendt die Reconvention / hat selbige der Herr Nachcläger mit einer den Actis zugelegter Supplication / welche hievor der Zeit bey Fürstlicher Cantzley in Namen jhr Nachbeclagten eingegeben / vnd darinnen er Nachcläger sehr ehrenrührig angezogen worden / seines vermeinens gnugsamb beygebracht.

Weil vnd aber die Nachbeclagte sich hierzu ledig nicht bekennen wollen / sondern die Schuld auff den Concepisten schieben / zumal /

mal/ was diß Orts beschehen / vnzweiffenlig nicht von den Nachbeclagten / als Schultheiß/ Gericht/ vnd gantzer Gemeind/oder mit aller wissen / sondern allein von ettlichen particularibus fürgenommen worden.

† Cùm tamen, ut Vniversitas de delicto teneatur, necesse sit, ut congregato populo delinquatur, undè, si solus populus vel plebs delinquat, sine regentium assensu, excusantur regentes. Quòd si soli Consules vel Regentes hoc faciant, illorum delictum haud gravabit Vniversitatem. Bruning. tr. *de jure Vniversitat. num. 96.*

Deme allem nach erscheinet hierauß/daß diß Orts der gemeine Fleck/ als ein Vniversitas, oder in qualitate einer Gemeind mit Recht nicht angestrengt / sondern allein die jenige / so obvermeldte Supplication angegeben / beclagt werden mögen.

Nichts destoweniger/ vnd damit dem Herrn Nachclägern desto mehr geholffen/hielten wir vnsers theils darfür / daß jhnen Nachbeclagten das Iuramentum purgationis aufferlegt werden möchte. Wie solches alles ausser nächstgesetzter Vrtheil mit mehrerm zuvernemmen.

Vrtheil.

In der Rechtfertigung Con-vnd Reconventionis sich haltendt/ zwischen Schultheiß/Gericht vñ gantzer Gemeint zu O. Beylsteiner Ampts Vorclägern vnd Nachbeclagten Eins: Entgegen vnd wider Herrn Anastasium Hirten / Vorbeclagten vnd Nachclägern anders theils/ ist auff Clag/Antwort/ geführte Kundtschafft / eingelegte briefflische Documenten / auch alles ander gerichtlich für-vnd anbringen / nach gethonem Rechtsatz / genommnem Bedacht / vnd gehabtem Raht / auch in Conventione auff die von den Vorclägern eventualiter gebetne in integrum Restitutionem, mit Vrtheil zu Recht erkandt / daß sie Vorclägere / wegen nicht gnugsamer Hinterlegung dessen in Actis gedachten Kauff-Schillings/in den vorigen Stand widerumb zusetzen / deßwegen/ falls sie dem Herrn Vorbeclagten seinen außgelegten Kauff-Schilling zu rechtlicher Gebür erstatten / Er von deme in Actis benandtem Kauff abzutretten/ auch solchen den Clägern folgen zulassen schuldig; doch vnsers Gn. Lands-Fürsten vnd Herrn diß Orts gebürender befugsame hiermit in keinen weg etwas benommen seyn: So dann in Reconventione, können vnd wollen die Nachbeclagte an den Gerichtsstab angloben / vnd darauff einen leiblichen Aid zu GOtt dem Allmächtigen schwöhren / daß sie mit denen in der Nachclag gemeldten Anzügen / den Herrn Nachclägern in keinen weg schmählich gemeint / auch erstgesagter Nachclag beygelegten Bericht jhres theils dergestalten nicht angegeben / solches gehört / sie thün nun dieses oder nicht / hierauff ferner was recht ist/ ergehen vnd beschehen solle.

Wann dann sie Nachbeclagte jetzt gesagten Aid ablegen vnd erstatten werden/ welches sie vnsers vermeinens desto besser thun können / weil selbiger dem rechtlichen Verstand nach also gemeint / daß Schultheiß / Gericht vnd gantze Gemeindt / mit gesamptem Raht vnd Zuthun diesen schmählichen Bericht nicht angeben oder verfassen lassen / ꝛc. möchte hierauff folgender gestalt/ ein Nach-Vrtheil zupubliciren seyn.

Nach-Vrtheil.

Auff jetzt erstattete Gelübd/ vnd darauff leiblich gelaisten Aid/ ist ferners in der Nachclag zu Recht erkandt / das Nachbeclagte von angestelter Clag hiemit absolvirt vnd entledigt / doch die in solcher Nachclag angezogene schmähliche Schrifften / von Ampts vnd Obrigkeit wegen cassirt vnd auffgehoben: Also / daß sie dem Herrn Nachcläger an seinen Ehren in keinen weg schäd-oder nachtheilig: Auch die beedes in Con-& Reconventione auffgeloffne Gerichts-Costen / ausser sonderer Bewegnus/ gegen einander compensirt/ vnd verglichen sein sollen.

Letzlich werden die Herrn zugleich auch dieses in acht nemmen müssen / daß in der Vorcläger Gewalt die Clausula petitionis in integrum restitutionis nicht gesetzt / deßwegẽ der Citation ad audiendam sententiam einzuverleiben seyn würdt: daß die Vorclägere jhre Anwäld mit gnugsamem Gewalt/ welchem angedeute Clausula inserirt / abfertigen thun. Actum in Collegio nostro, den 13. Ianuarii, Anno 1625.

***

Consilium XLVIII.

De pœna blasphemantium. Minitatores an & quando puniantur?

EHrnvest rc. Ohngeacht der bey den Herrn in hafftung gehaltene vnd P. beclagte Soldat, Jerg Han von Altorff / ein solche Persohn / bey dero wenigbesserung zu hoffen; angesehen vor kurtzer Zeit gegen jhme vorgenommene scharpffe abstraffung so wenig gefruchtet. Nichts destominder können wir in keinen weg erachten / das vermög der Rechten / von dem Herrn Anclägern beachteter massen / er Peinlich Beclagter mit eussersten
1 Lebens Straff angesehen werden möge. † In betrachtung das geclagtes fluchen / vnd andere von dem verhafften verübete leichtfertige reden zwar an vnd für sich selbsten hechst ärgerlich / doch nit also bewandet / das sie pro blasphemia, quâ immediatè Deo opt. max. ejusque Divinæ Majestati aliquid detrahitur,
2 zuschetzen. † Vnd dann aber so wol vermög Peinlicher Halßgerichts-Ordnung / als der Reichs-Abschieden außtrucklich versehen / das allein solche Gotslösterung / so ohne Mittel die Göttliche Majestät berühren / als da einer GOtt dem HErrn selbst fluchte: oder der Göttlichen Majestät etwas vngleiches nachreden thut / am Leben zustraffen seyndt. prout late & egregiè tradit Berlich *part. 4. concl. 1. & 2.*

Deßhalben wir darfür halten / das dieses Gottslesterliche fluchen / wie zugleich sein Peinlich Beclagten außgestosne Tröwwort / als welche nicht ad actum, vel conatum aliquem externum gelangt / sondern guten theils auß Trunckenheit hergeflossen / sambt den in actis angezogenen vermessenen Schmachworten / mit dero in nachgesetzter Vrtheil bestimter
pœn, gnugsamb abgestrafft werden. † Ete- 3
nim minitatores, si sint viles personæ, nec tamen terminos simplicium & verbalium minarum egressi sint, in exilium vulgò mittuntur, & ad omne periculum avertendum, plerunque relegantur, Farinac. *quæst. 107. numer. 41.* Tuschus *lit. C. concl. 169. num. 13.* Ac faci. Peinliche Halßgerichts-Ordnung.
artic. 128. † idque Berlich *dict. tom. 4 con-* 4
clus. 22 num. 20 extendit etiam ad eos, qui inflammationem, vel simile minantur, quod non solum ad minati personam, sed & ad totum populum ac communitatem spectet.

Vrtheil.

In Peinlicher Rechtfertigung rc. würdt mit Vrtheil zu recht erkandt / das er Peinlich Beclagte ein viertelstund an das Halßeisen gestelt / volgendts scharpff mit rutten außgestrichē / auch sich stracks fuß vber die Tonaw begeben: vnd bey eusserster Leib vnd Lebens Straff nit mehr herüber zukommen; So dann dieses alles zuhalten / ein geschworne Vrfed von sich zugeben schuldig sein solle.

Obwol Peinlich Beclagte der rechten Hand ermanglet / kan er doch in hoc casu necessitatis, mit auffhabung der Finger in der lincken Hand / den jhme aufferlegten Aid præstiren. Actum den 11. Febr. Anno 1625.

Consi-

Consilium XLIX.

De Ganerbiis & Ganerbinatu. Condominus sive Ganerbius, an possit suam partem invitis aliis, in eorumque præjudicium in tertium alienare, vel potentiori offerre, ut eam postea tanquam feudum recognoscat, vulgò **das Eigenthumb zu einem Lehen aufftragen?**

Pactum de non alienando inter Ganerbios, an & quatenus valeat?

Pacta Castrensia Familiæ &c. qui constituere possint: & quæ requirantur, ut valeant?

Feudum quomodo præsumatur & probetur?

De vi præscriptionis immemorialis.

Libertas & proprietas rei feudalis contra Dominum quanto tempore præscribatur?

Pactum non servans, ad quid teneatur?

Sententia lata cui præjudicet.

Ganerbii ubi conveniantur?

De remedio *can. redintegranda. 3. qu. 1.*

Et quæ in eo probanda sint?

De processu L. Diffamari, quando diffamatus Imperio quidem immediatè subditus, in primâ autem Instantiâ non in Camerali Iudicio, sed coram Austrägis conveniri debet.

AVS der Beylag sub lit. A. ist mit mehrem zuvermercke/ welcher gestalt die Statt vnnd Dorff W. sampt allē vn̄ jedē pertinentien/ Zu- vnd Eingehörungen / in der gantzen Marck / schon albereit vor 218. Jaren / von etlichen von S. als ein Eigenthumb/ von dem Hochlöbl: Stifft B. Erblich vnd zu vhrtat erkauffet / vnd etliche Jar hernacher / nämblich Ann. 1419. vnd 21. zwischen den damalichen Ganerben / Possessorn vnd Jnnhabern gedachter Statt vnd Dorffs ein gewiser Burgfried / nach außweisung der beylag sub lit. B. auffgericht / auch vnder andern vornämblich darinnen beding et werden / daß keine Tochter zu solchem Gutt gelassen / sondern deß Verstorbenen Ganerbens Töchtern / Schwestern oder andern nächsten Erben für solchen Antheil 800. Reinisch gülden in Jar frist gereichet / deßgleichen auch kein Herr ohne der sambelichen Ganerben willen vnd Wort / in dieselbe Vestung gelassen werden solle; in der mas / daß er jhm sein theil der Vesten vnd Thal dienen vnd gewarten soll / es seye dann deren aller Will vnd Wort. Ob nunwol solcher auffgerichte Burgfried zu erhalt: vnd auffnemung des S. Geschlechts vnd Mannlichen Stammens / principaliter gemeinet vnd angesehen gewesen: So ist doch darneben im geringsten nit zubefinden / das die Natur / Art vnd Eigenschafft solcher erkaufften Statt vnd Dorffs W. geendert / vnd dem bemelten geschwornen Burgfrieden zuwider / einigem Herrn dienst: oder Lehenbar gemacht worden / Sondern vielmehr erscheinet aus der beylag sub lit. C. das A. 1465 von dem damalichen Römischen Kayser Friderico, mit wolbedachtem / muth vnd rath der Reichs-Fürsten / Weyland Christoff von S. die besondere gnad gethan / vergundt vnd erlaubet worden / das er vnd andere deß Stammens vnd Gschlechts von S. so an der Statt vnd Marck W. miteinander Theil hetten / vnd jhre Erben / (quod benè notandum) aus gemeltem jhrem Marck W. eine Statt machen / bawen / vnd mit Mauren / Thürnen / Thoren / Brücken / Gräben vnd andern nothdörfftigen wehren bewahren / befesten / vnd darzu in derselben Statt einen Rath aus den Burgern daselbst erwehlen / Amptleut setzen / vnd dieselbe sampt angehöriger Burgerschafft / mit guter Ordnung / Handwercks-Zunfften / vnd andern offenen Amptern versehen vnd bestellen mögen. Bey welcher Kays. Gnad vnd Befreyhung widerumb gar nicht zubefinden / das solch erkaufft Eigenthumb in ein Lehen transmuttirt / sondern seind vielmehr die von S. zur selben Zeit / vnd hernacher bey dem auffgerichten geschwornen Burgfrieden verblieben vnd gelassen worden. Vnd ob sich schon ein lange Zeit hernacher / nämblich A. 1589. als Conrad von S. ohne Erben verstorben / zwischen dessen Schwester / so den verlassenen Vierten Theil am Hauß W. für eigen gahalten / die andere Ganerben von S. aber sich auff den auffgerichten Burgfrieden beruffen / vnd der verstorbenen Schwester mehr nit dann 800. Reinisch gülden geständig seyn wöllen / ein weitleufiges disputat erhoben: So hat sich doch kein Theil / zumal die Ganerben von S. gar auff keine Lehen succession oder investitur, sondern einig vnd allein auff mehr gedachten Burgfrieden beruffen / auch deßwegen vnderschidliche Consilia vnd Rechts belerungen einholen lassen. Darauff dann mehrgedachte Ganerben von S. vnd des verstorbenen Conrads von S. nachgelassene Schwester / mit zuthun der nächsten Freund / insonderheit aber Weyland Herrn Bischoff F. zu B. vnd Thumprobst zu W. zusamen getretten / vnd dieweil sich des verstorbenen Conrads von S. schuldenlast auff 62174. fl. beloffen / welche die Ganerben von S. zubezahlen auff sich genommen / so haben sie von S. noch darzu den Schwestern 12000. fl. versichern / auch 2000. fl. so zu in deposito gelegen / abfolgen lassen / item 1000. fl. bey Werner von S. 200. bey der Fürstl. Würtzburg. Cammer / deßgleichen 4000. fl. T. Schulden / vnd alsc in einer Summ 19866 fl. einrümen vnd abtragen müssen. Jnmassen solches der auffgerichte mit lit. D. bezeichnete Vertrag weiter mit sich bringet / vnd ausweiset. Vnd ist dabey sonderlich wolzumercken / obgleich in gehörtem Vertrag der Lehensfolger / vnd Eigenthum̄serben mehrmals gedacht würdt / das doch die Lehens succession nur allein auff andere von Conrad von S. nachgelassene Lehen / aber gar nicht auff den Eigenthumblichen Vierten Theil am Gutt W. so die Lehensfolger / Crafft deß auffgerichten Burgfridens / vnd gar nicht / als nächste Agnaten vnd Lehensfolger haben wollen / zuverstehen. Wie dann der von Herrn nidergesetzten gemachte Tax / darinnen neben andern Eigenthumblichen Gütern / auch das Haus W. sambt seiner zugehörung / expresse nominirt / clärlich ausweisset / welcher mit lit. E. signirt / vnd hierbey geleget worden. Vnd damit an solchem erkaufften Lehen s Eigenthum̄ der Statt vnd Marckfleckens zu W. destoweniger zu zweifeln / so ist es kundtlich an deme / das sich bey den Ganerben von: vnd zu S. nun ein gutte lange Zeit her / vnderschidliche Tods: vnd Erbfäll

vnd

auff B. vnd R. auch respectivè Z. linien zugetragen / bey welchen sampt vnd sonders niemals keiner Lehens succession / vielweniger des Fürstenthumbs B. gedacht / oder daselbst vmb die belehnung jemals angehalten worden.

Als nämblich auß gedachter B. Lini, so viel den viertē Theil am Gut W. belanget / ist Weyprecht von S. An. 1502. vnd sein Sohn Albrecht von S. 1534. Tods verfahren / welchem Andræas von S. Thumbherr vnd Probst zu St. Burckhard zu Würtzburg gefolget / vnd als derselb hernacher / Anno 1569. gestorben / hat demselben seines Brudern Ludwigs Sohn Eberhard von S. succedirt / auff dessen Absterben aber Anno 1587. Albrecht Ludwig von S. vnd nach dieses tödtlichen Hintritt An. 1607. dessen Vetter / Albrecht von S. zu Wolffsmünster succedirt. Aber gantz ohn / das gehörte Ganerben vnd Successores von S. solches vierten Theils am Gut W. jemals auff zugetragenen Todfall / bey dem Fürstenthumb B. vmb die Belehnung angesuchet / sondern ist vielmehr von gedachtem Albrecht von S. solcher vierte Theil Georg Friderichen von S. als ein pur lauter frey Eigenthumb An. 1603. vnd als derselb mit dem Kauff-Schilling zu rechter Zeit nicht eingehalten / hernacher Neithharden von S. gleicher gestalt als eigen verkaufft vnd erkaufft worden.

Ebenmeßig ist widerumb auff gehörter Lini der andere vierte Theil an W. Anno 1534. auff Gottfried von S. vnd von demselben auff seinen Sohn Weyprecht kommen. Vnd als derselbe Anno 1585. Tods verbliechen / hat jhm Werner von S. als ein Ganerb / succedirt / vnd solchen vierten Theil Julii Albrechten von S. Vormundern Anno 1605. erblich vnd eigenthumblich zukauffen geben: inmassen solches der auffgerichte mit lit. F. bezeichnete Kauffbrieff gnugsam zuerkennen gibt vnd außweiset. Ferrner auff der R. vnd Z. Lini, hat den einen vierten Theil an W. gehabt Daniel von S. vnd als derselb Anno 1527. Todes verfahren / hat jhm sein Sohn Neithard von S. zum Z. auch auff dessen absterben Anno 1572. Philipp Jacob sein Sohn succedirt / vnd als auch dieser Anno 1597. Tods verfahren / ist solcher vierte Theil abermals auff seinen Sohn Neithard Wilhelmen von S. erblich devolvirt worden / welcher Anno 1621. ledig gestorben / vnd seines verstorbenen Bruders Tochter damit erblich verfället. Vnd daß gedachter Neithard Wilhelm solche seine zween vierte Theil nicht weniger / als andere seine Vorfahrey vor frey vnd eigen gehalten / erscheinet auß diesem / daß er / wie oben gemeldet / nicht allein die Lehen bey dem Fürstenthumb B. nicht gesuchet / sondern solch Gut / als ein frey Eigenthumb / bevor aber / bey Hannß Reinharden von L. vmb eine ansehenliche Summam Gelts versetzet vnd verpfändet / auch Neithard von S. solche Verschreibung zu mehrer Bekräfftigung selbsten mitgesiegelt. Wiewol Georg-Wolff vnd Albrecht von S. zum Z. sich solcher zween vierten Theil angemasset / haben sie jedoch keine andere Vrsach vorgewandt / dann weiln etliche Sächsische / Brandenburgische vnd Würtzburgische Lehen jhnen selbiger Orten zugleich anfällig worden / vnd deßwegen eine Separation der Lehen- vnd Eignen-Güter zumachen / es was beschwehrlich seyn würde / auch er / der Verstorbene / mit einem zimblichen Schulden- vnd Bürgen-Last behafftet / wolten sie solche Güter beysamen behalten / vnd deß verstorbenen Neithard Wilhelmen Bruders / Veit Vlrichen hinterlassenem vnmündigen Töchterlein Christinæ Agathæ / als rechtmässiger Eigenthumbs Erbin / einen billichen Abtrag vnd Ergetzligkeit thun / keines B. Lehens mit einigem Buchstaben gedacht / wie der dazumal auffgerichte Receß mit lit. G. signirt / außweiset.

Widerumb auff dieser R. Lini hat vor vielen vnd mehr dann 80. Jaren / den vierten Theil am Gut W. jnnen gehabt / Bernhard von S. welchem hernacher sein Sohn Simon von S. vnd als derselb Anno 1553. Tods verfahren / widerumb dessen Sohn Dietz von S. vnd nach demselben sein Bruder Cuntz von S. succedirt / als aber auch derselbe Anno 1589. Tods verfahren / vnd dessen Schwester solchen vierten Theil erblich haben / die andere Ganerben von S. aber denselben / Crafft deß auffgerichten Burgfriedens vor sich behalten / vnd mit 800. Rheinischen Gülden ablegen wollen / ist hieoben angeregter beygelegter Vertrag gemachet vnd auffgericht worden. Also / daß nunmehr / allen Vmbständen nach / alle vier Theil an der Statt vnd Gut oder Marckfleck zu W. von den Ganerben daselbst vor vielen vnverdencklichen Jaren hero / jederzeit für ein erkaufft frey eigenthumblich Gut gehalten / vnd besessen worden.

Ob nun wol Neithard von S. solches alles wol in acht nemmen vnd bedencken sollen / daß er den einen vierten Theil von seinem Vatter / weiland Albrecht von S. zu Wolffsmünster selbst / als ein frey lauter Eigenthumb erkaufft / auch dannenhero den andern Ganerben keine præjudicirliche Verenderung vnd Aufftragung solches vierten Theils / viel weniger aber deß gantzen Guts W. zu Lehen dem Fürstenthumb B. suchen noch fürnemmen sollen: So hat er sich doch solchem zuwider Anno 1610. nach dem er bey weiland Werners von S. nachgelassener Wittibin zu B. einen alten B. Lehenbrieff vber W.

so Anno 1484 datirt seyn sol / zuhanden bekommen / ohne wissen der andern Ganerben von S. vnd hinterrucks derselben / gelusten lassen / bey weiland Kaiser Rudolpho, wie auch nach dessen absterben / bey Kaiser Matthia, vnd jetziger Kaiserlicher Majestät / vmb Belehnung deß Guts W. der andern Ganerben zu höchstem Præjudiß / Schaden vnd Nachtheil anzuhalten / auch so viel Iulio Albrechten bekant / dieselbe zuwegen gebracht. Welche nachtheilige Verenderung aber / dahero entstanden / dieweiln jhm die mit seinem Vetter Albrechten von S. zu R. vnd S. den vierten Theil am Gut w. fell geschlagen / vnd die darauff erfolgete gewaltsame Occupation besagten vierten Theils / auch deßwegen mit Zuziehung Adenlicher Freund vnd der Ritterschafft getroffene Vergleichung / auff deß ersten Kauffers Georg Friderichs von S. vielfältiges supplicirn vnd instăndiges anhalten / gäntzlich widerumb cassirt / vnd derselb seiner hochbetheurlichen Zusag vnd Versprechen widerumb absolvirt worden. Da nun Neithard von S. gesehen / daß er mit gehörtem Kauff besagten vierten Theils nicht fortkommen können / hat er die Belehnung / bey dem Fürstenthumb B. an die Hand genommen / vnd den erlangten Lehenbrieff / an Hochgedachtem Kaiserlichen Cammergericht gerichtlich produciren lassen: ist aber darauff gar nicht gesehen / noch gesprochen / sondern mehr erwehnter vierte Theil / dem ersten Kauffer Georg Friderich von S. zuerkant worden.

Vnd dieweil gleichwol Neithard von S. solche gefährliche Confusion vnd Mutation mit dem frey eigenthumlichen Gut W. obverstandener massen angefangen: So haben demselben kurtzverruckter Zeit Georg Wolff vnd Albrecht von S. auff absterben Neithard Wilhelms von vnd zu S. als angegebene nächste Lehensfolger mit Apprehendirung nachgelassener zweyer vierte Theil nachgefolget / vnd vnangesehen deß hieoben vermeldten Receß mit lit. G. signirt / deß verstorbenen rechtmässige Eigens-Erben biß dahero wider Recht vnd Billigkeit / eignen Willen vnd Gefallens außgeschlossen / vnd wegen vertrösten Abtrags / einigen Pfenning zugeben nunmehr nicht gedencken / da sie doch darneben auch billich in acht genommen haben solten / daß jhr verstorbener Vatter / Daniel von S. laut obvermeldten Receß / zwischen Conrads von S. Eigens- vnd Lehens-Erben mit lit. D. vnd E. signirt / solches Gut / so wol andere von S. als ein Eigenthumb gehabt / vnd wie hieoben gemeldet / sich allein auff den Burgfrieden / vnd gar auff keine Lehensfolgung gegen den Eigens-Erben gesteuret. Also daß gestalten Sachen nach / höchlich zubefahren / wann sich künfftiger Zeit vber kurtz oder lang dergleichen Todesfäll mit den vbrigen zweyen vierte Theiln begeben / vnd keine Mannliche Erben hinterlassen werden solten / daß die angemaßte Agnaten vnd Lehensfolger / auch dieselbe privata authoritate occupiren / vnd die nächste vnwidersprechliche Eigens-Erben excludirtt werden.

Derentwegen Zuvorkommung gäntzlicher Zerrüttung / vnd deß freyen eigenthumblichen Guts W. vonnöten / auch Iulio Albrechten von S. bey zeit zuvigiliren: So hat er dannenhero vmb gehörter / nach der läng erzehlter beweglicher Vrsachen willen / nicht vnterlassen können / sich zuförderst bey einer vnpartheyschē Juristen Facultät / einer rechtlicher Information / nottringlich zugebrauchen. Würde demnach dieselbe auff nachfolgenden wenig Fragen bestehen.

Erstlich: Dieweil auß hieobigem außführlichen Bericht / verhoffentlich nach Notturfft vnd zur gnüg erscheinet / daß / so wol die Statt / als Marckfleck W. für eigen erkaufft / vnd jederzeit vor vnverdencklichen / vnd mehr als 200. Jaren her gehalten / auch die vnterschiedliche Viertheil / daran solcher gestalt vererbet / verglichen / vnd respectivè verkauffet worden / ob dann auch Neidhardts von S. An. 1610. bey Weiland Kaiser Rudolpho, hinder der andern Ganerben wissen vnd willen / auffgetragene newe B. Belehnung / auch derselben bey dem nächstverstorbenen Keiser Matthia, wie auch bey jetziger Keiserlicher Majestät continuirte Belehnung / den andern Eigenthumblichen Ganerben zu S. an jhren erkaufften vnd respectivè ererbten Antheiln / zu einigem præjudiß vnd Gefahr gereichen / auch hinforter auff begebenden Fall / schädlich vnd nachtheilig sein könne?

Zum Andern / da noch ein oder zwen alte B. Lehenbrieff / so An. 1484. vnd vmb dieselbe Zeit datirt / vorhanden / vnd vielleicht von einem Ganerben / ohne der andern vnd deß gantzen Geschlechtes von S. wissen / so im auffgerichten Burgfrieden begriffen / bey dem Fürstenthumb B. erlanget vnd außgebracht worden sein solten: Ob dann hierdurch die Eigenthumblich erkauffte Statt vnd Marckfleck W. den vnwissenden / so darein niemals gewilliget / in einigen Weg præjudicirt / vnd das Eigenthumb in ein Lehen transferirt worden sey? Zumal / dieweil man vor vnd nach solcher angegebner Belehnung / das geringste nichts davon zu W. gewißt / noch auch sich jemals auff solche vnbekandte Belehnung fundirt noch beruffen?

Zum Dritten / auch den vngestandenen Fall gesetzet / daß gehörte alte B. Lehenbrieff de An. 1484. vorhanden / vnd doch hernacher von den S. Ganerben solche Belehnung gantz vnd gar widerumb hinderlassen vnd eingestellet /

fet / hingegen aber mehrgedachtes Gut W. weit vber Menschen Gedencken/ vnd vor hundert viertzig Jahren her/ für vnd für vor frey/ pur lauter Eigen gehalten/auch solcher gestalt vererbet vnd verkaufft worden. Ob dann nicht solche lange Zeit vber / die Natur deß Lehens alterirt/& cum res facilè ad primævam naturam redeat, das Eigenthumb præscribirt wider worden sey? Cum immemorialis præscriptio vim Privilegii à Principe ex certa scientia concessi, vim facti expressi, tituli legitimè acquisiti, vim constituti habeat, & tantum quantum Imperator possit, proque veritate & lege habeatur?

Zum Vierdten/ wie den Nächsten Eigens Erben/ so jhres angefallenen Theils via facti destituirt/widerumb schleinig zu rühiger rechtmässiger Posseß / vel quasi, zuverhelffen?

Dann auch zum Fünfften / welcher gestalt dergleichen künfftigen turbationen vnd destitutionen / an den erkaufften vnd ererbten Antheil am Gut W. zubegegnen sey? Ob es ex L. Diffamari am Hochlöblichen Kaiserlichen Cammergericht / dem so wol Iulius Albrecht als Neidhardt von S. als ein Mitglied der Ritterschafft in Francken immediatè vnterworffen/oder in andere vorträgliche Weg geschehen könne?

Demnach von dem Wol-Edlen / Gestrengen vnd Vesten Iulio Albrecht von S. ꝛc. Wir Decanus vnd Doctores der Juristen Facultät gemeiner Hohen-Schul zu Tübingen/ auff hievor gesetzte facti speciem, vnd dero angehängte vnderschiedliche Quæstiones vnser rechtliches Bedencken auffzusetzen günstig ersucht worden. Als haben wir zu dienstlicher Willfahr/ in vnserm versambleten Collegio diesem gantzen Werck mit gebürendem Fleiß nachgesunnen/ zumal mit vberschaffte sieben vnterschiedliche Beylagen abgelesen/ vnd reifflich ponderirt/ auch vns darauff nachfolgenden Responsi mit einander verglichen.

Quæstio Prima.

Vnd nämblich bey der Ersten Frag köndten zwar ex parte Neithards von S. ꝛc. nicht vnscheinbare Behelff auffge bracht/ vnd dahero vermeintlich geschlossen werden / daß er wol befügt/ohne wissen vnd willen der andern Ganerben deren von S. vnd zu Nachtheil derselben / seinen vierten Theil deß Guts W. dem Fürstenthumb B. zu Lehen aufftzutragen.

1 † Cùm enim Ganerbinatus nihil aliud sint, quàm communiones, & eandē cum aliis communionibus originem habeant, sicuti accuratè docuit Iacob. Wern. Killing. *in suo tractat. de Ganerb. discurs. 1. num. 30. & seqq. & discurs. 5. num. 10.*

2 † Consequenter apparet, quo controversiæ de his ortæ, ex communionum & societatum Regulis decidendæ sint. † Est autem non incogniti juris, quòd socius quidem certam partem rei 3
pro indiviso possessæ alienare nequeat; cùm non sit solus Dominus certæ partis in re communi, sed singuli condominorum idem jus obtineant in unaquaque rei communis parte. *l. Pomponius 8. ff. de rei vindic. l. si consensit, 7. §. ult. ff. quib. mod. pign vel hypoth. solv.* † & idcircò nec unus eorum solus 4
potest esse rei communis moderator & arbiter. *l. per fundum. 11. ff. de S. P. R. l. sed si inter me. 17. §. si in area communi. ff. de S. P. V. l. ex duobus fratribus 27. ff. de negot. gest.* Nicol. Boër. *decis. 320. num. 12.* † Veruntamen 5
quod portionem suam pro indiviso Condominus alienare possit, & suo arbitratu, in quemcunque etiam potentiorem transferre, constat *ex l. falso 3. Cod. de commun. rer. alienat.* † Cujus rei ratio facilis est, quia 6
portio isthæc pro indiviso spectat ad condominum, eàque alienatâ, nihil decedit portionibus reliquorum condominorum. † Sicque intelligendum est, quod vulgò Dd. tradunt: Quod mihi cum altero commune est, 7
dicitur etiam meum, *l. illud dubitationis est. 46 ff. de rit. nupt. l. servi electione 1. ff. de legat. 1. l. 1. C. qui test. fac. poss. cum similib.* † Quod autem meum est, id quolibet modo, in quemcunque transferre & alienare 8
possum. *l. dudum. 14. C. de contr. empt.*

Alldieweil dann jhme Juncker Neithardten von S. &c. tanquàm Condomino deß Adelichen Guts W. der vierte Theil desselben eigenthumblich/ & pro indiviso gehörig / wil es ersten Ansehens/ in allweg scheinen/ ob solte er wol berechtigt gewesst seyn / besagten seinen vierdten Theil derem Fürstlichen Hauß B. zu Lehen aufftzutragen. † Nam, si quis 9
Nobilis vel alius habens bona allodialia, ea Prælato vel Principi cuidam offerat, & in feudum ab ipso recognoscat, non dubitandum, quin hæc bona ex Allodialibus in feudalia transmutentur; & quidem quod jure novi feudi censeantur, nec in iis agnati transversales succedant, apertè tradit Vldalric. Zas. *de feud. part. 3. num. 8.* cumque secutus Ludolph. Schrader. *de feud. part. 2. cap. 3. num 63.* † Hocque faciens, non dicitur cuiquam injuriam facere, cùm suo jure 10
utatur; etiamsi ex hoc alius damnificaretur. *l. cum eo, 8. l. cujus officium. 24. ff. de S. P. V. l. Proculus ait, 26. ff. de damn. infect. L. 1. §. denique ff. de aq. & aq. pluv. arcend. l. nullus videtur. 25. ff. de Reg. Iur.*

Vnd ob gleich fürs Ander/ Anno 1421. zwischen den damaligen Ganerbē/ Possessorn vnd Innhabern gedachten Guts W. ein gewisser Burgfried/ nach Außweisung der Beylag sub lit. B. auffgericht/auch vns anderen/vor-

nämb-

nämblich darinnen bedingt worden: daß keiner vnter jhnen oder jhren Erben seinen Theil deß offtgenandtē Guts W. jemandts andern/ als einem seiner Ganerben zukauffen geben/ oder auch versetzen solle: Deßgleichen/ daß keiner vnter jhnen oder jhren Erben/ einen Herrn durch Lieb vnd Laid/ in das Gut W. zulassen befügt seye: in der Maß/ daß er jhm sein Theil dienen vnd gewarten sol/es sey dann aller Ganerben/ oder deß mehrer theils vnter jhnen Will vnd Wort. So möchte jedoch primo intuitu darfür gehalten werden/ ob solte Juncker Neithard von S. rc. erwehntes Pactum in Obacht zuhaben/ nicht verbunden gewest seyn.

11 Nam primò communissima est Interpretum doctrina, † quod pactum de non alienando in perpetuum, nullo modo valeat, per text. *in l. in hoc judicium. 4. §. si conveniat. 2. ff. com. divid. & l. nulla. 70. ff. pro Soc.* per quos textus ita sensit Alex. *in l. si non sortem. 26. §. si centum. 4. num. 5. ff. de*
12 *condict. indeb.* † Cujus sententiæ rationem hanc assignat Ludov. Roman. *in consil. 13.* quod nimirùm per hujusmodi Pactum impediri videatur libera factio testamenti, quam sententiam amplexus etiam est Claud. de Seseyl. *in l. si ita quis. 135. §. eâ lege. 3. ff. de*
13 *verb. obl.* ubi insuper hoc addit, † ne juramento quidem tale pactum firmatum valere: quod per hoc libera quoque dominii translatio impediatur: quod nullâ ratione fieri posse aut debere, vulgò receptum est, per ea, quæ tradunt Dd. communiter *in d. l. si ita quis. § eâ lege.* ubi pulchrè Bartol. *& in l. 3. ubi gloss. verb. alienat. Cod. de condict. ob caus. dat. gloss* Salicet. & Dd. *in l. ult. Cod. de reb. alien. non alienand.* Bartol. Iason. & alii, *in l. filiusfamilias. 114. §. 1. ff. de legat 1.*

14 Tertiò † ob formam prædicti Pacti, si modò valere illud debeat, necessariò requiri videtur juramentum, ceu ejus principale quoddam & substantiale, sicuti indicant verba illa: Were auch/ daß der Ganerben einer oder mehr abgieng von Todswegen/ welcher Ganerbe dann Erben liesse oder hätte/ als vorgeschrieben stehet/ wann der zu seinen Jaren käme/ so sol der diesen Burgfrieden geloben vnd schwöhren/ nach dem als in diesem Brieff stehet/ in dem nächsten Monat/ rc. Cùm proindè neque à Neithardo, neque à cæteris Ganerbiis præstitum esse hoc Iuramentum appareat, videtur ipsum quoque Pactum deficere, & non ampliùs obligato-
15 rium esse. † Nam hi duo actus correspectivè se habent, ut alter alterius causa adhibeatur: quorum altero non adhibito, alter prorsus infirmatur, per notata Dd. *in l. petens ex stipulatione. 27. C. de Pact.* ubi præcipuè Dec. *num. 3.* & Alexand. *consil. 111. n. 3. lib. 3.* Alciat. *consil. 159. num. 6.* Cravett. *consil. 298. num. 13.* Natta, *consil. 115. num. 3. lib. 1.* Menoch. *consil. 156. num. 14. lib. 2.*

† Etenim ea est actuum correlativorum natura & qualitas, ut uno extincto, alter quoque pariter annulletur. Argum. *text. in l. etiam si patre. 29. § ex causa. ff. de minor. & l. cùm emptor. 38. in princ. ff. de rescind. vendit. l. si minori 102. ff. de legat 1. l. ult. ff. de acceptil.* † Quo fit, ut data inobservantiâ in uno capite conventionis, tota conventio redddatur inobservanda, ut scribit Cagnol. *in l. si quis major. 41. num. 196. cùm ibid alleg.* ubi etiam Iason notat *num. 8. C. de transact.* Bald. *in l. jurisgentium. 7. §. adeò. vers. pacta conventa, not. 2. ff. de pact.* & sequitur Rubeus, *consil. 30.* Cephalus, *consil. 24. num. 2. lib. 1.* 16 17

Vierdtens/ ist obgedachter Burgfried in allweg für ein Erbeinigung zuhalten: Sed quod valere possit ut tale pactū, multa obstare videtur. † Nobiles enim, cùm minimè Status Imperii sint nec ut ejus membra, ad Comitia Imperialia vocitentur, sequitur quod privatorum habeantur loco, arg. *l. eum qui bona Civitatis 16. & l. inter publica ff. de verb. signif.* ubi respondetur, † quod Civitates & municipia utcunque magna, & municipali jurisdictione prædita, jure privatorum censeantur. † Nunc autem privatis successioni suæ legem paciscendo dare, communiter prohibetur. Nicol. Betsius. *in tr. de pact. illustr. Famil. cap. 4. per tot.* Bartholom. Musculus. *de confraternit. numer. 39. & seqq.* Petr. Ritter. *tract. eod. numer. 10.* † Eò quod inter Privatos, non ea, quæ inter Principes militet ratio: nec expediat, Iura successionum, quæ communia omnibus esse debent, nullisque conclusa cancellis, promiscuè subjici arbitrio subditorum. 18 19 20 21

† Ac porrò cùm intersit subjectorum, ne alienis & ignotis Dominis subjiciantur: minimè est eorum consensus omittendus. Betsius *cap. 5. fol. 125.* Hoc autem in casu subditorum accessisse consensum, minimè constat: ut & superioris confirmatio in pactis familiarum vulgò requiri solet. Gail. *lib. 2. observat. 127. num. 5.* Muscul. *numer. 27.* Ritter. *num. 3.* qui itidem deficit in præsenti nostro pacto. 22

† Insuper, ut magè firma sint talia pacta, & ne rès ejusmodi pacto affecta, alienari queat, necesse videtur, ut pro observatione hujus conventionis, hypotheca accedat: Ant. Gabr. Rom. *in comm. opin. tit. de pignorib. concl. 1. lib. 3.* † Quippe si res fuerint alienatæ, Dominium transferri, & actionem tantùm ad interesse contra hæredes paciscentis, non autem realem aliquam competere scribunt. † Quoniam prohibitio alienationis, per actum aliquem inter vivos facta, haut Dominii impedit trans- 23 24 25

translationem: nisi res ipsæ pro observantiâ hujus conventionis obligatæ, & hypothecæ suppositæ inveniantur. Rosenthal. *cap. 7. concl. 25. circa fin. & in gloss. ibid.*

Waraus zuvolgen scheinet / das dem Consulirenden Junckern / oder andern Mitinteressenten kein Actio realis diß Orts gebühre / sondern sie allein ihren Vätter / Juncker Neidharden pro interesse, conveniren oder beclagen mögen. Cùm nempè hypotheca constituta non inveniatur. Obschon die dem Fürstenthumb B beschehene Lehens-Aufftragung / vera alienatio sit, & per eam dominium accesserit Ducatui B.

Ac pariter multi in eâ sententiâ hæ-
26 rent, † quod etiam contra gentilitias conventiones, de reciprocâ successione testamentum condi queat, quâ de re latè disputat Clarissimus & honorandus Dn. noster Collega, Henricus Bocerus, *in tract. de feud. success. cap. 2. quæst. 3.* quâ opinione subsistente, operâ facillimâ eludere posset adversarius omnem Dn. Consulentis conatum, Testamentum nempe solenne condendo.

Zum Fünfften scheinet gar starck / daß Juncker Neidhardt von S. sein Antheil nicht allein dem Fürstenthumb B. zu Lehen auffzutragen befügt / sondern auch solchen von dannenhero für ein Lehen zu recognosciren / schuldig vnd benötigt gewesen / weil nämblich / wie in facti relatione zubefinden / einer oder zwen Alte B. Lehenbrieff / so A. 1484. vel circiter illud tempus datiert / enthalben seind.

27 Constat autem † rem feudalem esse, asseri per antiquas investituras, imò feudum probatur per verba enunciativa, seu narrativa Principis, si hujusmodi verba continerent, bona fuisse concessa in feudum ab ipso Principe, vel à suis majoribus: Alex. *in consil. 15. num. 2. vol. 1. per Clem. de probat.* ac idem *in consil. 112. vol. 7.* Sequitur Ruin. *consil. 118. num. 20. vol. 2.* Afflict. *de feud. tit. ex quib. caus. feud. amit. num. 75.* & Cravett. *de antiq. tempor. part. 5. in princ. n. 10.*

28 † Hæcque verba si adsint, transfertur onus probandi in adversarium: ut respondit Cravett. *in consil. 276. vers. secundo probari* ubi allegat Ias. *in l. si prius, col. 14. in fin. vers. secundo limita. ff. de oper. nov. nunc. & in consil. 235. col. 2. post med. lib. 2.* Goza. *consil. 50. col. fin. circ. med.*

29 † Idq; maxumè procedit, si essemus in antiquis: tum enim probaretur etiam feudum in præjudicium tertii, ut scriptum reliquit Socin. *cons. 266. col. 11. vers. ad secundum respondetur. lib. 2.* & placuit Corn. *in cons. 312. vol. 5. lib. 1.* quos sequitur Cravett. *in d. cons. 276. vers. quod maxime.*

Angesehen auch auß obgedachter Investitur zuvermercken / das ein Antheil der Statt W. vor altem B. Lehen gewest; Als würdt vermutet / daß er auch noch zur Zeit in dem Stand verbleibe. † Res enim in quâ 30
conditione semel fuit, etiam pronunc talem esse, præsumi solet. Menoch. *lib. 1. præs. 24. num. 12. & lib. 3. præs. 58. num. 14.*

Zu welchem noch ferner auch dieses kompt / das wie in specie facti erwehnt / in etlich alten Instrumentis, vnd verträgen / da mann von Abtheilung der Adelichen S. Güter handlet / Lehens vnd eigens zum offtern gedacht / also dannenhero vermutet werden will / es seyen vnder selbigen ein guter Theil mit Lehenschafften beschwehret.

Letstliche wil auch dises in dem Weg stehen / das die Burg / vnd Statt W. mero & mixto Imperio, ac omnimodâ Iurisdictione condecorieret. † Præsumi autem solet in dubio 31
Iurisdictionem non esse allodialem, sed vel ab Imperatore, qui est fons omnis Iurisdictionis, aut ab alio statu Imperii, regalem ac omnimodam Iurisdictionem habente, provenire. † Eò quòd Iurisdictio de Iure pu- 32
blico introducta esse, & ab Imperatore tanquam unicâ scaturigine, fluere dicatur. Rosenthal. *de feud. cap. 5. quæst. 4. num. 2. & 7.* † Indè namque Iurisdictio omnis, 33
& maximè territoria Regalibus insignita, non solum immediatè Imperio conjuncta, sed & in dubio feudalia, Imperioque vel alteri Principi nexu etiam feudario subjecta esse, præsumi debere, non vulgatæ authoritatis Iureconsulti asseveranter concludunt. Afflict. *ad cap. 1. §. illud quoq. num. 12. de prohib. feud. alien. per Frider. & decis. 267. num. 5.* Molinæ. *ad consuet. Paris tit. 1. §. 46. num 3.* ubi dicit † in Regno 34
Galliæ Iurisdictionem competentem inferiori à Rege, semper præsumi feudalem. Iacob. de S. Georg. *in verb. de Castro rubei Montis. num. 16.* Abb. *in c. nimis. num. 1. vers. nec obstat, si opponatur. de iurejur.* Spec. *de feud. §. quoniam. num 28.* Mozz. *de natur. feudor. num. 12. limitat. 17.* Cravett. *consil. 276. n. 2.* 35
† Quippe quod donatio nunquam præsumatur, & communissimus Regalia, ac omnimodam Iurisdictionem conferendi modus sit, qui fit per infeudationem. Andr. Knichen. *de territor. Iur. cap. 1. num. 86.*

Rationes Decidendi.

Dessen aber jedoch vngeachtet / halten wir in den Rechten besser gegründet zu seyn / daß mehrermeltem Junckern Neidhardt von S. seinen Vierten Theil deß Gutes W. cum præjudicio cæterorum Ganerbiorum, zu Lehen auffzutragen von Rechtswegen nicht gebührt. Angesehen selbiges in dem Burgfrieden disertè verbotten / auch pœna commissæ suæ partis deme / so solchem Burgfrieden entgegen handlet / adnectirt worden.

Dieses nun umb etwas zubestätigen/
36 ist anfangs unzweiffenlichen Rechtens/ † quod pacta licita omnino sint servanda, ac nulla major Institia habeatur, quàm quæ ex pacto oritur, cùm nihil humanæ fidei tam congruum sit, quàm ea, quæ inter aliquos placuerunt, servare: *l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de*
37 *constitut. pecun.* † quia licet sint verba Prætoris *in l. Iuris gentium 7. §. prætor ait ff. d. tit.,*
38 *de pact.* (pacta conventa servabo) † tamen ista verba prius de ore Dei processisse, inquit Baldus *in rubric. de constitut.* plenè Nevi-
39 zan. *consil. 11. num. 10.* † Et peccato gravi subjacet, qui pacta conventa non servat. Corset. *de jurament. & ejus privileg. §. quæro undecimo. num. 76.* Latè Dominic. Cardin. Tuschus *practic. concl. tom. 6. lit. P. concl. 3. & 4.*

Quin autem pactum illud de non alienando in potentiorem, & alia in literis deß Burgfriedens comprehensa, licita fuerint, non videtur ambigendum: cùm generaliter verum sit, posse eos, qui Ganerbinatum possident in Castro aliquo, quascunque leges dicere societati suæ, dummodo non sint tales, quas leges publicæ fieri prohibeant, quæve quid ex lege publicâ corrumpant. per tex. express. *in l. ult. in fin. ff. de col-*
40 *leg & corpor.* † Cæterum nullâ lege prædictum pactum reperitur interdictum. Ac
41 in terminis, † quod prudenter ii Ganerbii faciant, qui mutuis conventionibus prohibent, ne uni partem suam, in quemvis extraneum, præsertim potentiorem, liceat transferre, tradit Dn. Killingerus, *de Ganerbin. Castror. discurs. 7. ad fin.*

Zum Andern ist in diesem Burgfrieden gleichsamb ein substitutio fideicommissaria angeordnet: quæ per se impedit facultatem rem ita affectam quâcunq; ratione alienan-
42 di. † Quodque substitutio fideicommissaria in Contractibus, & per Contractum fieri possit, præsertim si de singularibus tantummodo bonis, non de tota, vel quotâ hereditatis agitur, tenet Surd. *decis. 144. nu. 6. per l. ut heredibus. ff. de leg. 2.* Peregr. *in tr. de fideicomm. art. 1. num. 16.* Cravett. *cons. 19. num. 9.* Petra, *in tractat. de fideicomm. qu. 4. sub num. 1.* Bursat. *consil. 229. num. 37. lib. 3.* Simon de Prætis. *consil. 54. num. 72.* Ceph. *consil 511. num 11. lib. 4.* Menoch. *consil. 325. nu. 3 vol 4* Roland. à Valle. *cons. 57. n. 1. vol. 3* Natta. *cons. 532. n. 26. vol. 3.*

43 † Ac pro validitate pacti, quibuscunque verbis paciscentes usi fuerint, modo non agatur nec de quotâ, nec de tota hereditate, nec auferatur directo, aut per indirectum libertas testandi, communiter deciderunt tàm in lecturis, quàm in Consiliis Iuris interpretes, & imprimis omnium se offert decisio Oldrad. *consil. 139.* & post eum Bartol. *in cons. 72. ex facto.* † ubi proponit 44
pactum inter Nobiles Romanos factum, quod in bonis eorum paternis & maternis non succederet, nec succedere posset aliqua mulier nata, vel nascitura ex eis, ex testamento, ab intestato, aut ex aliquo contractu inter vivos, sed tantum succederent masculi nati, & nascituri ex eis de legitimo matrimonio, & concludit pactum valere, quia non impeditur libera testandi facultas in aliis.

† Idcircò in his speciebus bonorum 45
paternis & maternis valet pactum, prout si actum esset, ne aliqua domus, vel certum prædium transiret in filias: non enim pactum est de hereditate, sed de rebus patrimonii. Ex cujus dictis manifestè colligitur, † non esse pactum de futura suc- 46
cessione, ubi ad certum bonorum genus refertur, non sub nomine quotæ hereditariæ, quoniam durat potestas testandi in aliis rebus, & habendi heredem universalem. Et sic quoque clarè Paul. Castr. *cons. 324. super puncto lib. 2.* † ubi, quod valeat conven- 47
tio, quod certa bona non possint vendi nec alienari per contractum inter vivos nec per ultimam voluntatem, sed vadant in certas personas, quia pactum non est de universali successione, sed de certis bonis, ac ideò non tollit liberam testamenti factionem. † Et 48
sic quoque specifice valere pactum de succedendo in certis bonis, per quæcunque verba conceptum fuerit, consultum ex professo legitur apud Dec. *consil. 225. col. penult. & consil. 516. & cons. 655. ut & in consil. 578. num. 4.* Paril. *consil. 26. num. 84. & consil. 1. num. 118.* Socin. Iun. *consil. 143. lib. 1. & consil. 80. sub num. 1. lib. 2.* Itidem Curt. Iun. *cons. 1. nu. 16.* ubi distinguit, † an actum sit in pacto de 49
universali successione, an in certis bonis, & idem Curt. *cons. 81. num. 4. & 269. num. 2. & 3.* Et sic quoque distinxit Grat. *consil. 19. num. 13. lib. 1.* Grav. *d. cons. 19. nu. 7.* Octavian. Cacheran. *dec. 10. num. 26.*

Ferners und zum Dritten/ ist dieses pactum desto Kräfftiger: Weil clärlich auß den auffgerichten Burgfrieden erscheinet/
† quod sex illi Ganerbii primi, authores 50
prædicti pacti Castrensis, imprimis ad conservationem familiæ S. respexerint, dum disposuerunt, ut hereditas Civitatis & Convallis W. cum omnibus suis pertinentiis ad solos filios, & fratres, cæterosque agnatos masculos devolvatur, exclusis filiabus ac sororibus, earumque liberis, *in versic.* Auch ist mehr beredt. Certum autem est, † per 51
fœminas non conservari familias, text. *in l. pronunciatio ff. de verb. signif.* & pluribus confirmat Paris. *cons 22. num. 14. vol. 1. & consil. 23. num. 54. vol. 2.* Bursat *consil. 1. numer. 39. lib. 1.* Vulteius *inter consil. Marpurg.*
con-

consil. 29. num. 31. vol. 2. Derentwegen dann offt ermelter Neidhart von S. solches pactum cum omnibus articulis zu observieren / unzweiffenlig verbunden. † Publicum enim
52 favorem concernere dicuntur eæ dispositiones, quæ ad familiæ conservationem tendunt. arg. l. 1. §. ult. ff. de ventr. inspic. † Et
53 Reipublicæ interest, dignitatem & honorem familiæ conservari, Brun. de stat. exclud fœm. art. 3. col. 2. Cacheran. decis. 100. magnifici num. 5. † Et omnino favore digna censen-
54 tur pacta, quæ eò tendunt, ut familiæ dignitas salva maneat. Curt. Iun. in consil. 87. num. 5. Paris. cons. 26. num. 12. & seq. vol. 2. Cephal. consil. 278. num. 106. Roland. à Valle, consil. 58. num. 81. & seq. vol. 3. Dec. respons. 9. num. 4. vol. 3. Mynsing. respons. 79. num. 32. dec. 8. Philipp. Matth. inter consil. Marpurg. cons. 25. n. 2. & 3. vol 3. Hostiens. in c. tua extr. de consanguinit. & affinit. & in c. venerabilis extr. de prabend. & passim alii.

Noch weiter und zum Vierdten / ist offt gedachtes pactum Castrense auch dannenhe-
55 ro mehr Bindtlich: † quandoquidem à primis illius authoribus, non pro uno aut altero agnato, sed pro se ac heredibus suis omnibus in perpetuum atque irrevocabiliter obligandis, initiò conceptum fuit, sicut ex verbis instrumenti manifestissimè adparet, ibi: Für uns und alle unsere Erben / immer und ewiglichen steht vnd vest zuhalten / unverbrüchlichen / alle die Articul / die hernacher geschriben stehen. Item ibi, diese und alle obgeschribne Stück / Puncten und Articul / geredeu und geloben wir für uns / und alle unsere Er-
56 ben / steht und unverbrüchlich zuhalten. † Non itaque dubitandum est, quin etiam prædictus Dn. Neidhardus ab S. pactum hoc servare teneatur, eique salvâ fide nullatenus contravenire queat.

57 † Nam cum alias quoque omnis obligatio, sive in dando, sive in faciendo consistat, regulariter ad heredes sit transitoria, utcunque nominatim heredum mentio facta non sit. text. in l. si necessarias 8. §. de vendendo. ff. de pignorat. act. l. si pactum 9. ff. de probat. l. stipulatio ista 38. in princ. versic. sed si se obligat. l. eum qui ita 56. §. 1. & l. continuus 137. §. ult. ff. de verbor obligat. l. 2 C. de pact. inter empt & vendit. l. veteris. C. de con-
58 trah. & commit. stipulat: † Multò magis eam obligationem necesse est ad heredes transire, in quâ expresse conventum est, & præterea juramento sancitum, ut omnes heredes perpetuò & irrefragabiliter succedant.
59 † Nam in omnibus conventionibus maximè inspicienda sunt verba. l. si ita stipulatus 126. §. Chrysogonus 2. in fin. ff. de verb. ob-
60 ligat: † Et id sequendum, quod actum est, arg. l. Labeo ait, 7. in fin ff. de supellect. legat. l. nepos Proculo 125. ubi Alciat. in verb. sensit. ff. de verb. signif. l. semper in stipulationibus 34. ubi Decius & Cagnolus. ff. de Reg. Iur. † In 61
præsenti autem pacto id actum esse, ut hæredes quoque obligentur, evidentissimum est. † Alioquin enim dicendum foret, ver- 62
ba illa, für alle andere Erben / rc. superflua esse, aut omninò supervacanea, ac frustrà adposita; cùm tamen ex communi Interpretum doctrina, in Contractibus, cæterisque dispositionibus, nullum non modo verbum, sed ne syllaba quidem inutilis, aut supervacanea esse debeat, quæ non aliquid efficaciter operetur. Baldus, in rubric. C. de contrah. empt. quæst. 9. Iason. in l. si legati servi 56. ff. de leg. 1. per l. si quando 109. in princ. ff. eod. tit. & c. scilicet ubi gloß. verb. tanquam. de majorit. & obedient. & c. si Papa. de privileg lib. 6.

Et in specie, † quod pacti familiaris 63
effectus, omnes pariter obliget successores, tradit Musculus tr. d. fraternit. num 55. † Nec 64
enim mutantur obligationes ex Personis heredum; sed in eos transeunt activè & passivè. Quod omninò etiam in Principum successoribus tenet, Besius. cap. 4. fol. 81.

Sechstens / ist nunmehr unzweifeligen Rechtens † daß zwischen Fürsten / Graven / 65
Herrn / auch vom Adel / so omnimodam & regalem Iurisdictionem habent, pacta familiæ, ad ejus conservationem & splendorem tendentia, valida sint: sicque censuit Bartolus, consil. 72. ubi determinat, valuisse conventionem inter aliquos Barones, ne fœminæ succedant, sed dotentur: quia per legem id facere poterant, igitur & per pactum;
† nam horum Contractus vim legis habent, 66
l. Cæsar. ff. de publ. Bartol. in l. penult Cod. de donat. inter vir. † & quidem legis irrevoca- 67
bilis, ubi in contractum transit. l. pen. ff. de decret. ab ord. fac. † Et in conventionibus 68
initis inter quosdam Principes Germanos, reperitur consultum quàm sæpissimè Dec. consil. 516. & cons. 655. ubi subscripsit consil. Carol. Ruin. 99. lib. 1. Socin. Iun. consil. 115. in 1. Zasius, consil. 1. libr. 2. latissimè Port. Imol. consil. 1. † Et in familiâ de Siccis ha- 69
bente in eo loco Iurisdictionem, merum & mixtum Imperium, Iason. consil. 46. in 1. Campeg. de dotib. in ult. part. quæst. 79. † Et 70
in Conventionibus inter Illustriss. Columnios, Gozad. consil. 87. per totum.

† Sic etiam progenies aut familia, si 71
inducere valet consuetudinem, aut per Statutum inter eos pacisci, ne fœminæ succedat, sed masculi de familiâ dotatis fœminis, id fieri posse, docet Iason. in l. omnes populi. num. 42. ff. de iustit. & jur. dicens, se sic consuluisse in familia de Siccis, adducit decisionem Iohan. Andr. in addit. ad Specul. de instr. ed. § compendiosè. num. 15. vers. sed nunquid dicemus, in verb. vel castris. ubi post Vbert. sentit, † quod sicut Civitas & Castrum, 72
indu-

inducere potest consuetudinem circa solemnia in Testamentis condendis, sic & progenies possit. Sequuntur Angel. & Imol. *in l 3. ff. de testam.* Consentit Crott. *in repet ad d. l. omnes populi col. 4. vers immò.* & consulendo, Socin. Iun. *consil. 62. lib. 2.*
73 † Etiam, quod familia non haberet Iurisdictionem, & ibi prætereà adducit Guid. Papæ. *in consil. 131. col. 8.* Paris. *consil. 72. num. 19. lib. 4.* latissimè omnium Tiraquell. *de jur. primogenitur. quæst. 16.*
74 † Hæcque traditio omninò certa est, in certis rebus, putà castris & possessionibus, quemadmodum in nostro casu, Pactum illud Castrense tantùm quædam immobilia concernit.
75 † Et qui dissentiunt quò ad familiam privatam, loquuntur de universali successione. Rapha. Cuman. *in d. l. 3. ff de testam.* Aret. *num. 4.* Angel. *in l. fin. C. eod.* Alex. *in l. si non speciali. col. 1.*

76 † Vnd daß besonders in Teutschland dergleichen Pacta familiæ inter Nobiles & Illustres cräfftig/ vnwiderrüfflich/ löblich vnd zuattendiren seyen/ tradunt operosè Gail. *2. obs. 127.* ubi Bernh. Græveus. Petr. Heig. *part. 1. quæst. 23.* Waremund. de Erenberg. *in medit. pro fœderib. lib. 1. cap. 2. num. 36. fol. 141. & fol. 144, & cap. 4. nu. 101. fol. 336.* Betsius, *tractat. de pact. famil. c. 5. fol. 103. &c.* Musculus. *de confraternit. per discurs.* Clapmar. *de arcan. Rerump. cap. 21.* Wehner. *in practic. observ. de verb. signif.* verbo Erbeinigung. Schönborner. *2. polit. 13.* Anton. Colerus, *disp. de jure Imp. German. th. 70.* Arnisæus, *2. relect. cap. 2. sect. 7. num. 54. &c. fol. 249.*

77 † Quodque tales Ganerbinatus, & familiæ pacta fieri possint, etiam sine superioris consensu, tradit Killinger. *discurs. 15. passim.* Ac tandem in individualibus terminis hujus pacti Castrensis, deß Wol-Adelichen Geschlechts/ deren von S. consuluit jam olim Dn. Nicolaus Reusnerus, hocque pactum robur ac firmitatem habere, operosissimè deducit, *tom. 1. consil. 19. & seq.* quæ cùm publicè impressa extent, ex iis hìc aliquid transcribere, operæ supervacaneæ esset.

78 Zum Siebenden/ † ist dieses Erb-Pact, Burgfried vnnd Geding deß Wol-Adelichen S. Geschlechts/ auch der Vrsachen desto mehr cräfftig/ alldieweil es vorvnverdencklichen vnd etlich hundert Jaren auffgericht/ deme auch mit Außsteur/ vnd hindanweisung der Töchtern/ &c. jederzeit nachkommen worden.
79 † Cùm itaque Agnati Familiæ S. hactenùs in hoc pacto acquieverint, nec quisquam ei contraveniendum, aut refragandum esse duxerit, sed potiùs modis omnibus, ut decet, ratum & acceptum habuerit, ut jam transierit in Consuetudinem, multis Actibus roboratam, imò etiam præscriptione immemoriali tutum esse videatur; utique etiam Neithardus ab S. id inviolabiliter custodire, nec ei sese opponere deberet, maximè cùm præscriptio immemorialis plenissimam securitatem, ac privilegii, titulique legitimè constituti, imò verò legis vim habeat. *l. hoc jure. 3. §. ductus aquæ. 4. ff. de aq. quotid. & æstiv. l. 1. §. ult.* ibi, vetustatem vicem legis obtinere. & *l. in summa. ff. de aq. pluv. arcend.*
† Adeò, ut ejusmodi præscriptio, quæ memoriam hominum excedit, pro veritate habeatur, ut est *gloss. in l. 1. C. de servitut. & aq.* & Bald. *in c. cùm causam. 13. extr. de probat.* 80
† Ac per eam acquirantur etiam inpræscriptibilia, ut latè docet Natta. *consil. 456. num. 14. & 15. per c. super quibusdam. §. præterea. extr. de V. S. c. 1. in fin. de præscript. lib. 6.* 81
† & tantùm possit, quantum potest Imperator cum causa. Andr. de Isern. *in tit. quæ sint Regal. in verb. flumina Navigabilia. 2. col. vers. item ducere aquam de flumine.* Regner. Sixtin. *inter cons. Marpurg. cons. 11. n. 31. & 32. vol. 3.* 82

So ist fürs Achte gar emphaticè, mit starcken vnd außtrucklichen Worten in dem Burgfried eben dieses/ so anjetzo Juncker Neidhard eigenwillig vorgenommen/ præcavirt vnd verhütet worden; dann darinnen zufinden/ daß eben die jenige/ welchen anjetzo per longam seriem Juncker Neidhard/ als ein Erb succedirt/ mit gutem Raht vnd wolbedachtem Mut zuraht worden vnd dieser Ganerbschafft halber vbereinkommen/ auch die mit trewen gelobt/ vnd mit auffgeregten Fingern zu den Heiligen geschwohren haben/ für sich/ alle jhre Erben jmmer vnd ewiglich/ steht vnd fest zuhalten.
† Et ita, (quemadmodùm etiam jam suprà dictum,) heredes quoque firmissimè sunt obstricti, & animam suorum antecessorũ quasi perturbare videntur, si hanc enixam eorũ voluntatem infringere vellet. Maximè, si unus, cæteris dissentientibus, contravenire velit. Nam pacta plurium unius dissensu dissolvi non possunt. 83
† Hucq; confert decisio Iohan Andr. *in specul. de instrum. edit. §. nunc verò. in addit. incipiente per superiora.* ubi, inquit, si quis donat Titio rem, & post ejus mortem Sempronio, vel post quinquennium, non poterit interim revocare à Titio rem ipsam. *per d. l. Aristo.* Sequitur Alex. *§. Flavius in fin. 7. col. & sub num. 19. in primo cas. & in consil. 204. col. ult. lib. 7.* Iason. *in eo. §. n. 32.* 84
† Et multò minùs poterit heres illius: quandoquidem hæres non sit pluris potestatis, quàm defunctus, *l. in omnibus. §. non debeo. ff. de Reg. Iur.* 85

Es gehet aber der Wol-Adeliche S. Burgfrieden mit lautern vndisputirlichen Worten dahin/ daß keiner seinen Theil jemanden/ dann einem Ganerben zukauffen geben/

86 geben/ oder zuversetzen/ befugt seyn sol. † Et certè cùm non alia causa finalis horum pactorum, conventionumq; existat, quàm ut bona in familiis conserventur, quodq; altera alteri succedere possit, illa proindè extra familias pacto comprehensas alienare, tacitè & quasi per fideicommissum prohibuisse
87 videntur. Bethsius, *cap. 5. fol. 123.* † Cùm secundum causam finalem intelligi, extendi, & arctari conveniat conventiones, Leges ac Statuta. Alciat. *de verb. & rer. signif. libr. 1. num. 10. &c.*

88 † At verò alienatio dicitur omnis Actus, per quem dominium sive utile, sive directum transfertur. Ias. *in §. item si in fraud. Inst. de act. n. 22.*

89 † Indeque comprehendit etiam die Lehens Aufftragungen: dann von Gewohn- und Rechts wegen solche der gestalt beschehen/ daß einer sein Eigenthumb einem andern cedirt/ und frey ledig vergibet/ hernacher solches von jhme widerumb zu Lehen empfahet: Es würde auch hiemit ein Gut der gestalt afficirt oder beschwehret/ daß nach Abgang deß Vasalli, und seiner Männlichen descendenten/ solches ad Dominum Feudi, & ita nostro casu ad extraneum contra Castrensis pacti tenorem, gelangen kan.

90 † Ac itidem in tantum etiam non potest quis alienare rem restitutioni fideicommissariæ subjectam, ut non præjudicet fideicommissario, etiam si fiat in ejus (fideicommissarii) præsentia & si non contradicat, ita communiter tenent Dd. damnando gloss. *in l. cùm proponas la 1. C. de pact.* quam dicit communiter reprobari Bald. *in l. 1. in fin. C. de bon. matern.* Iason. *in l. cùm proponas. in col. fin.* Duen. *in regul. fallent. regul. 29. incip.* alienas.

Noch weiter ist in diesem Burgfrieden
91 abgeredt/ † daß keiner damal lebender oder dero Erben/ der da Theil gewinnet/ an derselben Statt und Thal W. keinen Herrn durch Lieb und Laid in dieselbe Veste und Thal lassen sol/ in der Maß/ daß er jhm sein Theil der Veste und Thal dienen und gewarten sol/ es sey dann der aller Will und Wort/ die mit jhm Theil haben/ oder daß meherr theils unter jhnen/ etc. welchem Paß Juncker Neidhart von S. dergestalt zuwider gehandlet/ in dem er dem Fürstlichen Hauß B. sein Angebür zu Lehen gemacht/ also darmit verschaffet/ daß solche Portion nicht allein in casu aperti feudi, plenissimo jure dem Fürstenthumb B. heimbfallen/ sicque longè potentior von den gemeinen Ganerben/ wider jhren Danck und Willen auffgenommen werden müßt/ sondern es kan sich auch ipso vivente begeben/ daß vigore obligationis, quâ Vasallus Domino tenetur/ Juncker Neidhart für disen seinen Lehenherin/ auch wider die gemeine Ganerben/ sein Angebür auffzuhalten/ schuldig were.

Uber das ist offenbar und unzweiffenlich zuvermuten/ † daß Juncker Neidhard 92 sein Intention wegen in facti specie benandten/ und von jhm bestritenen Kauff desto besser zubehaupten/ dem Fürstlichen Hauß B. als einem Potentiori sein Gebürnus auffgetragen/ id quod nulliter omninò factum esse, evincit *totulus titulus. C. ne liceat potentioribus. patrocin. litig. præstar. vel act. in se transferr.* item. *tot. tit. C. de alienat. jud mut. causa. &c.* ubi latè Dd.

Jngleichem ist fürs Neunte/ † diß 93 Orts wol zumercken/ daß gegenwertigem Burgfrieden folgende Clausula Commissoria beygeruckt: wer aber/ daß unser einer/ oder unsere Erben diese Ding verbreche/ der deß kundtlichen würde besaget von den andern Ganerben/ oder der mehrer theil/ der sol sein Theil deß vorgenandten Schloß und Thal zu W. mit seinen Zugehörden verlohren haben/ und der Theil soll gefallen auff den Nächsten seiner Ganerben/ in der Maß/ als vorgeschrieben stehet/ der sol jhm auch in dem nächsten halben Jar darnach/ als er dann kundtlichen würde besaget/ der vor- und nachgeschriebnem Ding für denselben seinen Theil geben und zahlen 800. fl. als obgeschrieben stehet/ ohne gefärdt.

Auß welchem nun offenbar ist/ † daß 94 dieses Pactum reale seye/ ipsamque afficiat rem: angesehen man in Crafft solchen Pacti, und dessen nächst vorgehender Clausul in omni casu contraventionis, das Gut selbst verwürcket. † Quamvis enim ex pacto, & 95 ex contractu citra rei traditionem, rerum dominia non ab uno ad alium, soleant transire. *l. traditionibus. C. de pact l. si ager. ff. de rei vind. & l. si ex stipulatione. ff. de acquir. possess.* † Sed solùm promissor ad interesse tenetur, 96 *l. 2. §. item si in facto. l. si sic. l. stipulationes non dividuntur, versic. Celsus. ff. de V. obl.* & sic post Ang. & alios advertit Iason. *in l. si ita quis. §. ea lege, d. V. O. num. 4. & num. 20.* † Attamen idem Iason. *d. loc. num. 2.* infert, quod 97 in omnibus casibus, in quibus ex contractu ipso jure dominium transit ab uno in alium, Pactum de non alienando impediat translationem dominii, & eo casu substitutus rem adversus pactum alienatam vindicare potest. Consent. Roland. *consil. 62. num. 16 lib. 2.*

† Sic item, quandò in pacto de non 98 alienando inserta fuisset Clausula, ut secutâ alienatione adversus pactum, liceat stipulatori rem propriâ authoritate capere, penes quemcunque sit: Tunc secutâ alienatione, poterit stipulator rem sua authoritate capere, & per capionem ejus rei dominium sibi adquirere, *l. si quis sub hoc. cum gl. ff de cont.*

empt. in l. Titius ff. de serv. export. gloss. quam sic declaravit Angel. *in §. de caetero. in auth. ut non fiant commut.* Sequuntur Alex. *in l. qui absenti. §. 1. num. 10.* Ias. *in d. §. eâ lege. num. 38.*

99 † Pariter, quandò Promissioni de non alienando adjectum fuisset pactum, quòd si promissor contra fidem alienaverit, ea alienatio sit nulla & invalida, & habeatur pro infecta: nam tale pactum resolutivum habet vim pacti legis commissoriae, ex quo ipso jure transfertur dominium. *l. commissoriae. ff. de pact. int. empt. gl. in l. 1. ff. de donat.* & fuit cautela Iacob. Butr. *in l. traditionibus. C. de pact.* Cyn. *in l. fin. C. de reb. alien.*

Letztlich ist auch offt wolgesagten Juncker Neidhards von S. angebür in keinen weg für sich selbst ein Antiquum B. Feudum, id quod adparet ex vulgari praesumptione,
100 † quâ quaelibet res libera & allodialis reputari solet, ut latè tradit Menoch. *libr. 3. praes. 91. in princ.* Mascard. *de probat. vol. 2. conclus. 767.* & idem *vol. 1. conclus. 79.*

So erscheinet dieses auch hierauß / weil in Anno 1406. das Schloß W. mit seiner Zugehörd von dem Stifft B. recht vnd redlich
101 zu Vrthäd († Das ist jure pleno, & ut de facto liberè circa eam disponi possit: Wehner. *verb.* Vhrfriede) erkaufft worden.

In gleichem / vnd weil in dem Burg-
102 frieden also sollicitè praecavirt / † ne portio aliqua hujus castri ad filiam, vel extraneum perveniat, ist hierauß nichts anders zuschliessen / dann das solch Gut der Zeit kein Lehen gewesst: dann es sonst ipso jure nicht hätte dörffen alienirt werden.

103 Ebenmässig ist gar vnglaublich / † daß in dem Burgfrieden / viel vnterschiedlichen Verträgen / Theilung / auch beschwehrlichen Stritten / so zwischen den Brüdern vnd Schwestern öffters sich ereiget / niemalen gedacht / oder auff die Bahn kommen / daß etwas an Schloß vnd Statt W. Lehen seye. Da man doch solches mit grossem Vortheil wider die Wol-Adeliche Töchtern hätte gebrauchen könden / wa anderst etwas daran gewesst were. Es würde auch Herr Elias Reußner / so bereits obverstandner massen hoc in casu consuliret / auch wider die Töchtern / in favorem masculorum & agnationis alle müglich Behelff laudabili diligentiâ auffgesucht / in keinen weg selbiges auß der acht gelassen haben.

104 † Valet autem argumentum à verosimili, & ab eo remotum, dicitur quaedam falsitatis imago. Bald. *in l. 1. in 3. col. Cod. de serv. fugitiv.* Hipp. *in sing. suo. 297. incip. remotum.*

Solchem allem nach / schliessen wir nochmalen dahin / das offtermeldter Juncker Neidhardt von S. gar nicht berechtigt / seinen vierdten Theil deß Guts W. ohne der andern Ganerben Bewilligung / Fürstlichem Hauß B. zu Lehen auffzutragen / also den von seinen Majoribus auffgerichten Burgfrieden zubrechen.

Responsiones ad Contraria.

Dargegen sol nicht irren / † daß erst- 105
lich darwider *ex l. 3. C. de contr. empt.* eingeführt worden / socium jus & portionem suam rei communis, in quemcunque transferre
regulariter posse. † Namque dispositio ho- 106
rum textuum, tùm demùm procedit, quan-
dò nullum adest pactum. † Conventiones 107
enim partium sunt servandae, prae jure com-
muni: *l. 1. § si convenit. 6. ff. Deposit.* † quia 108
ubi adest pactum, intelligitur esse recessum à jure communi, ut verba aliquid operentur. *per l. si quandò. 109.* Natta, *consil. 384. num. 11. lib. 2.* Dec. *in c. quae in Ecclesiarum. circa*
fin. extr. de constit. † Cùm itaque in prae- 109
senti casu expressum adsit pactum, quo Ganerbii dictae Civitatis & Convallis W. prohibentur portiones suas non modò in alium, qui non itidem sit Ganerbius, alienare, sed & Principi alicui offerre, ab eoque in feudum recognoscere: adparet sanè, hoc pactum, non obstante contrariâ juris communis dispositione, instar legis esse observandum, nec proindè suo jure uti eum, qui id violare nititur. arg. eor. quae notat Bald. *in l. si genero. 2. C. de jur. dot.* & Bart. *in cons. 72. per tot.* Socin. *consil. 61. num. 5. lib. 3.* Schurff. *consil. 17. cent. 1.* Modestin. Pistor. *consil. 21. num. 1. lib. 1.*

† Cumque Ganerbinatus foederibus 110
perpetuis annumerentur, Remig. Feschius,
dissertat. de foeder. num. ult. † Apparet exin- 111
dè, omnes illas incurrere execrationes, qui contra Ganerbinatus pacta agunt, qualibus vulgò obnoxii & expositi censentur, qui absque causa legitima violant foedus semel pactum, de quibus Adam Conzen. *libr. 8. polit.* Balthasar. Exnerus, *in Valer. Maxim. Christiano. lib. 4. cap. 9.*

Also ist auch leichtlich zudisluiren / was contra validitatem hujus pacti, secundo loco objicirt worden: nempè pactum de non
alienando, nullius roboris esse. † Namque 112
ibi allegati textus & auctoritates Interpretum loquuntur de pacto cujuslibet alienationis prohibitorio, cujusmodi non est pactum illud, de quo nobis sermo; sed certae duntaxat alienationis prohibitorium, nempè ejus, quae in alium, quàm Ganerbium fit: ut satis appareat, magnam inter hos casus diversos esse differentiam. Pactum cujuslibet alienationis prohibitorium, vulgò reputa-

putatur illicitum & invalidum. *per supr.*
113 *alleg.* † At pactum alienationis extra certas Personas prohibitorium, quò minùs valeat, nihil obstat; sicuti etiam constat valere pactum ejusmodi, ut certæ res non deveniant ad certum aliquod genus Personarum. *l. si ita quis promiserit. 135. §. eâ lege donatum 3. ff. de V. O.*

In gleichem köndte jhme Junckern Neidhardten wenig fürständig seyn / was zu Widertreibung dieß besagten Burgfriedens wolte ob omissionem Iuramenti auff die Ban
114 gebracht werdē. † Etenim pactū hoc Castrense neutiquam ad sui substantiam ita requirit præstationem Iuramenti; ut eo omisso vel remisso, prorsùs vitietur & labefactetur; sicut & aliàs omisso vel remisso Iuramento, non continuò remissum aut cassatum videtur id, quod virtute Iuramenti venit explicandum, secund. Bald. *in l. 1. col. 5. C. de inoff. donat. per gloss. in l. quæ sub conditione. 8.*
115 *§. quoties. de condit. Instit.* † Et quippè Iuramentum non principale quiddam, sed accessorium & sequela dispositionis illius, super quâ interponitur; nec quicquam aliud addit, nisi vinculum Religionis. Bald. *in l. ult. C. de donat. & in l. si quis major. 41. col. 2. C. de transact.* Dd. *in l. si quis pro eo 56. ff. de fidejuss. & in l. ult. Cod. de non numerat. pec.* Plura in hanc rem tradit. Nicol. Reusner. *consil. 19. num. 136. & mult. seqq.*

Es kan auch was an statt der vierten dubitandi ratione angeregt / nicht widerigs schaffen / was de requisitis der Erbeinigun-
116 gen erwehnet worden. † Dann obwoln die Nobiles dieser Zeit / vnter den Ständen deß Reichs nicht begriffen; so seynd doch deren nicht wenig / welche darfür halten / daß die Freye Adeliche Ritterschafft in Schwaben / Francken / vnd am Rheinstrom olim, tanquàm singularis Imperii Status, ad Conventus generales vocatus fuerit & ex Privilegio nunc haut ampliùs vocetur. Hincque esse ajunt priscum illum Cæsareum Stylum, mit gutem Raht / vnser vnd deß H. Reichs Chur-Fürsten / Fürsten / Graffen / Freyherrn / Ritter / Knechten vnd Stätten / ꝛc. ut in Aurea Bulla Caroli 4. *in princ.* ibi: assidentibus nobis Principibus, Electoribus; ac aliorum Principum, Comitum, Baronum; Procerum, Nobilium, & Civitatum multitudine numerosâ, &c. Item in der Reformation Kaiser Friderichs deß dritten / zu Franckfurt am Mayn. Anno 1442. auffgericht. *in princ.* ibi, Freyen / Herrn / Rittern / Knechten vnd Stätte.

117 Vt ut verò sese res hìc habeat, † constat tamen; Nobiles immediatos omnimodam habentes Iurisdictionem; in territoriis suis, cum cæteris Statibus parilem habere potestatem. Sicque nominatim Dn. Iohannes Bidembachius *in Nobilibus quæstionib. quæst. 1. num. 11. &c.* Nobilibus, ut vocant, immediatis Iurisdictionem itidem territorialem assignat; qualitate & specie cum eâ parem, quam habent cæteri Status: adeò, ut Summum Imperium in Principe; sit Landsfürstlich: in Comite; Gräfflich / in Civitate, Stättisch: in Nobilibus verò immediatis, Adeliche Obrigkeit. Sic & Gailius. *2. obs. 62. num. 3.* notat: † Oppida & Castra Nobi- 118
lium in Schwaben / Francken vnd am Rhein / eodem Privilegio frui; quo liberæ in Imperio Civitates.

† Et in specie Franconicæ nobilitatis 119
immunitatem operosè deducit, probatque Wehnerus *in pract. observ. in verb.* Crayß. Crayßtag. † Ac in terminis nostris, quod 120
nobiles immediati; quales sunt die S. propter eminentiam & potestatem, quam in liberis suis territoriis habent; etiam inter se ritè faciant statuta de succedendo, post alios tradit Dn. Rutger. Ruland. *tract. de Commiss. part. 2. lib. 5. cap. 4. n. 49.* † Non sunt 121
enim privati, nec municipalem solum, ut olim Civitates utcunque magnæ in prisco Imperio Romano; sed omnimodam Iurisdictionem, merumque Imperium notoriè habent.

Vber das ist hieoben in rationibus decidendi bereit erstritten worden / quòd de rebus particularibus, puta de certis immobilibus bonis, etiam privati paciscieren / iisque fideicommissi naturam induere possint.

So ist ferner nicht von nöthen gewest /
† das die Vnderthanen selbiger Güter / de- 122
renthalb solche Erbeinigung vnd Ganerbschafft abgehandlet worden / gleichmeßig darein bewilligen. Dann (1) dieses pact ad præcavendas lites, prohibendamque distractionem territorii hujus, ac ita consequenter zu jhrem Nutzen angesehen. Sicque de eorum tacito cōsensu, præsertim accedente tot seculorum lapsu, minimè dubitandum est.

Vt & (2) eorum consensus non necessarius videtur. † Etenim in Germania no- 123
tissimâ consuetudine inter Nobiles & Status introductum est, ut subditos suos, etiam invitos unà cum territorio distrahant, in aliumque transferant prout lubet, quemadmodum etiam Castrum W. jam olim Abbas F. vendidit Nobilibus nominis ejusdem. Sicque ex paritate vel majoritate rationis potuissent Domini Emptores, contranitentibus subditis, pacisci, ut nobile hoc territorium; extra familiam non alienetur. † Et 124
quæ in dubitandi hac ratione; in contrarium adducta fuerunt, intelligenda sunt eo de casu, ubi pactum initur, ut deficiente unâ familiâ, Comitatus non Imperio accedat; sed perveniat ad aliam familiam, extraneam planè.

125 † Das gegenwertiges pactum rem ipsam afficire/etsi nulla hypothecatio bonorum, quæ hoc pactum concernit, intervenisse conspiciatur, ist bey der Neündten ratione decidendi bereits dargethan: wie ebenmeßig ringer importantz / was oben eingeführt worden / posse huic pacto per Testa-
126 mentum contraveniri. † Etenim cùm hoc à paciscentibus agatur, ut pacta hæcce familiaria perpetuum obtineant vigorem; non idcirco contra gentilitias illas conventiones, de reciprocâ successione, testamentum condi potest, respectu bonorum pacto com-
127 prehensorum. † Sanè à contractu seu conventione, insciâ & invitâ altera parte resilere non licet: & absonum est, contractum per testamentum infirmari. Besius, *cap. 5.*
128 *fol. 122.* † Nec necesse putamus, ut liberæ testandi facultati nominatim renuncient contrahentes: cùm id veniat ex natura cuiusque conventionis. *arg. l. 1. in princ. de pact.* Hoc autem pactum, & quidem ut conventionem, non tanquam ultimam quandam voluntatem, licitum & consuetudine firmatum esse, communis Interpretum Schola testatur.

129 Noch weiter † gehen alle die rationes, quod non obstante pacto familiari, Testamentum condi posit, auff solchen Fall/ ubi agitur de universa hereditate, præsentibus & futuris bonis, non ubi pacto comprehensum est Castrum vel territorium aliquod certum, & individuale.

Die Fünffte dubitandi rationem anzuführen / kan man auß daselbst angezognen alten B. Lehen-Brieffen gar kein feu-
130 dum erzwingen. † Angesehen dieses Adenliche Gut W. für frey eigen erkaufft/ auch zu einer Ganerbschafft lang vor dem dato dieser Lehen-Brieff gemacht / also allen Ganerben ein Ius fixum, & in ipsâ re radicatum verschaffet wordē. Dannenhero gantz vermutlich / das diese verlegte Lehen-Brieff/von etlicher von S. gleichmässig unchtigen attentatis hergeflossen seyen/ wie anjetzo von Juncker Neidhardten vorgenommen worden. Besonders weil nicht dargethan werden mag/ das post annum 1484. fermer ein recognitio, oder Lehens Empfängnus vorgangen/ oder auch dieses Gut für ein Lehen besessen und gehalten worden.

131 Et sanè † quando verè bona sunt propria, per investituram receptam non fiunt feudalia, Bartol. & Dd. *in l. si rem ff de acquir. poss & seq.* Ruin. *consil. 108. numer 19.* Præsertim si de tertij præjudicio agatur.

Daß aber in etlich Verträgen und bey den Theilungen je zu Zeiten Lehen und Eigens gedacht / kan darauß mit nichten geschlossen werden / das eben das Gut W. gantz oder zum Theil B. Lehen seye. Angesehen mehr andere Lehen enthalben / welche unstrittig von andern Herrschafften herrhürren / damit diese Clausula verificirt werden mag. Non ergò contingit adesse, quod potest abesse: ut est regula juris vulgata.

Was in ultimâ decidendi ratione angemeldt/ † quod in dubio Iurisdictio feu- 132
dalis reputetur, dieses würdt von vielen hochangesehenen Rechts-Lehrern widersprochen/ qui dicunt, quod etsi Castrum contineret Iurisdictionem; attamen in dubio liberum & allodiole præsumatur, Idque etiam locum obtineat in Comitatu, & Marchionatu, Menoch. *consil. 1. num. 35. & consil. 395. num. 4.* Idemque scripsit Alciat. *in tract. de præsumption. regul. 2. præs. 3. num. 2.* qui alios commemorat, accedit Mascard. *conclus. 59. numer. 10.* & latius *in concl. 323. n. 1.* † Et quod 133
etiam Comitatus, Ducatus, & Marchionatus, in dubio non feudales, sed potius allodiales censeri debeant: eo quod Imperator multis aliis titulis, retentâ superioritate, quàm feudali, in alium transferre possit Iurisdictionem, & potiùs titulo donationis, quàm feudi, libere eam transtulisse præsumptio sit. latè Rosenthal. *de feud. cap. 12. conclus. 14.* docet.

Nicht weniger † möchte diese Præsum- 134
ptio (nempè in dubio territorium Iurisdictione & Imperio mero condecoratum, feudale reputari) respectu Imperatoriæ Majestatis vel vicini Principis, in cujus territorio universali res sita est, etwas verschaffen/ dem Fürstenthumb B. aber/ kan diß Orts einig Ius oder befugsame gehörig zu sein/ ledig nicht erachtet werden. Angesehen solch Fürstenthumb weit entlegen / und der Orten kein ander/ dann selbsten auffgetragen/ Lehen haben kan. † Nemo enim facilè conjicere po- 135
test, B. Ducem quondam hisce in locis Pagos aliquos, vel Iurisdictionem habuisse.

Zu dem ist auß dem Uhralten Kauffbrieff unwidersprechlich dargethon / daß das Adenliche Gut W. von dem Stifft B. mit all seiner Herrligkeit und pertinentien für frey und eigen erkaufft worden.

Quæstio Secunda.

Betreffendt die Ander Frag / halten wir unzweifenlich darfür/ † ob schon noch einer 136
oder zween alte B. Lehenbrieff/ so Anno 1484. oder umb dieselbe Zeit datirt/ vorhanden/ von einem Ganerben / ohne wissen und willen der andern/bey dem Fürstlichen Hauß B. erlangt/ uñ außgebracht wordē sein solte: daß jedoch den andern Ganerben hierdurch gar nicht præjudicirt/noch das Eigenthumbliche Gut W. in

ein

ein Lehen transferirt werde können. Gestaltsame allbereit bey der Ersten Frag hieoben zuverhoffter genüge außgeführt worden / das vermög dessen in Anno 1419. auffgerichten Burgfridens / kein Ganerb deß Guts W. befügt / seinen Theil einem Fürsten oder andern potentaten zu Lehen aufftragen: vnd noch viel weniger hette das gantze Gut W. von einem / ohne Bewilligung der andern Ganerben / oder deß mehrern Theils / zu Lehen ge-
137 macht werden können. † Nam si id non inest, quod magis inesse videtur, multò minus id inerit, quod minus inesse apparet: per vulgat.

Et est aliàs quoque (etiamsi nullum speciale pactum hac de re intervenerit) com-
138 pertum, † quod in Ganerbinatu unus Condominorum non possit quicquam facere in
139 alterius præjudicium. † Quod enim omnes tangit, ab omnibus debet adprobari: *c. quod*
140 *omnes de R. Iur. in 6.* † Et res inter alios acta, aliis non præjudicat. *l. 1. & tot. tit. C. int. al. act.* Fulgos. *consil. 209. incip. duob fratrib. numer. 2.* Alexand. *consil. 80. incip. viso processu num. 6. & 8. lib. 4.* Castrens. *consil. 352. incip.*
141 *pro fundamento. in princ. lib. 1.* † Vt & in den gesambten Herrschafften / ubi aliquid in præjudicium alterius suscipitur, requiritur omnium consensus, & potior est conditio prohibentis, nec plurium vota, si aliquid contra conventiones agatur, prævalere videntur. arg. traditor. à Gail. *libr. sing. de pignorat. observ. 20. per discurs.* Covarruv. *pract. quæst. 40.* Modest. Pistor. *part. 2. quæst. 86.* Iacob. Wern. Killing. *de Ganerbinat. discurs. 8.*

Daß dann die vbetige MitInteressirte Ganerben / in derogleichen Belehnung / vnd also consequenter zu mercklichem Nachtheil jhrer Exspectantz / in casu deficientis unius partis, auch jhnen sehr præjudicirlicher vnd hochschädlicher Einnemmung eines potentioris niemal bewilligt / oder diß Orts wolhabendes Recht außhanden gelassen: Ist dan-
142 nenhero vnwidertreiblich zuschliessen / † quia ignorantia probatur eo ipso, quod Scientia non probatur, *gl. in l. 1. in verbo edocere potes. C. ad Maced. & in l. si tutor petitus. super v. ostenderit. C. de peric. tutor.* Bartol. *in l. si cui. §. iisdem. num. 12. ff. de accus. & ibi gl. super verb. doceatq;* ut id etiam apertè sanxit Imp. *in l. super servis. ubi gl. in verb. ostendere.* & Bartol. *num. 6. C. qui militar. poss. vel non lib. 12.* Idem voluit Andr. Gail. *libr. 2. pract. observ. 48. post numer. 22. vers. probatur autem ignorantia.*

143 † Idq; multò magis procedit in ignorantiâ facti alieni, per jam modò adducta jura. Weil auch sonderlich diß Orts selbiges mit vnterlaufft / daß solch vermeindte Lehen folgenden Jaren nicht recognoscirt / auch bey den jenigen Strittigkeiten / so sich zwischen den Töchtern ereiget / nicht angezogen / sondern verhalten worden; † Indè præ- 144
sumendum omninò est, hanc infeudationem fuisse planè nullam; vel saltem clandestinam.

Quæstio Tertia.

Was die dritte Quæstion belangen thut / erachten wir in allweg den Rechten ehnlich zuseyn; † Zum Fall der gehörte alte B. Le-
henbrieff / de Anno 1484. vorhanden / auch 145
die S. Ganerben ettwann vmb Belehnung angehalten / vnd doch hernacher solches gantz vnd gar widerumb vnterlassen / hingegen aber das Gut W. weit vber Menschen gedencken / vnd vor 140. Jaren hero / für vnd für / vor frey eigen gehalten / solcher gestalt vererbt vnd verkauffet / zumal mehr andere Actus allodii naturam importantes, vorgegangen / daß hierdurch die Natur deß Lehens alterirt / vnd das Eigenthumb widerum præscribirt / vnd auff die von S. gelanget seye.

† Præterquàm enim, quod res quæli-
bet facile redeat ad suam naturam: *cap. ab* 146
exordio. 2. & ibi gl. ad lit. L. dist 35. §. cùm in suo solo. 29. in fin. Inst. de rer. divis. l. si unus. 27. §. Pactus ne peteret. ibique Iason. *num. 5. & seqq. ff. de pact. l. hac consultissimâ. 21. §. si*
quis autem. 3. C. de testam. † Insuper com- 147
munis quoque fert Dd. sententia, quod Vasallus, qui per 30. annos rem feudalem liberè, bonâque fide, nullâ à Domino petitâ Investiturâ possedit, libertatem & proprietatem rei istius feudalis contra Dominum præscripsisse intelligatur. † Siquidem &
libertas Servi, si mala fides non obstet, lon- 148
go tempore præscribitur. *l. si cum fideicommissa. 16. §. Aristo. ff. qui & à quib. manum. l. 1. & 2. C. de long. temp. præscr. quæ pro libert. l. ult. C. de his, qui à non Dom. manum.* Panormit. *in c. ad audientiam. 13. col. ult. vers. sed juxta prædicta, extr. de præscript.* Francisc. Balb. *de præscr. 4. part. quæst. 4. princ. 12. num. 15.* Wurmser. *in pract. obs. tit. de feud. obs. 15. vers. sic etiam contra Dominum. & observ. 25.* Borcholt. *de feud. cap. 7. num. 12.* Duaten. *de feud. cap. 8.*

Wann dann ein Lehenmann spacio triginta annorum wider seinen Lehenherrn das Eigenthumb præscribiren mag / sicut ex mo-
do dictis clarescit. † Wie vielmehr würdt 149
solches tempore immemoriali geschehen mögen. atq. eor. quæ de vi ac potestate præscriptionis immemorialis supra allata sunt *ad 1. quæst.*

Gesetzt nun / es haben die von S. sampelich darein bewilligt / daß dieses jhr Adeliche Gut / gantz oder zum Theil zu einem B. Lehen gemacht worden: Als ist nicht allein ex hactenùs deductis offenbar / daß post impletam

pletam hancce præscriptionem jeniges etwann dem Fürstenthumb B. gehöriges Eigenthumb den S. Agnatis widerumb heimgefallen: Sondern es ist zugleich das Erb-Pact, quod per hanc infeudationem aliquâ ex parte geschwächt / remoto hoc obstante, hiemit widerumb in sein völlige Crafft vnd Würcklìgkeit kommen.

150 † Quamvis etenim renunciatio tollat jus quæsitum, ita, ut remittentibus non detur ulterior regressus; *l. quæritur. §. si venditor. ff. de ædil. ed. l. 1. §. qui semel. ff. de success.*
151 *ed. c. quam periculosum. 7. quæst. 1.* † Cùm tamen nemo præsumatur juribus suis renunciare, *c. super hoc. extr. de renunc.* Bald. *in*
152 *l. 1. C. de ed. di. Adr. toll.* † Ideò remissio & renunciatio strictè accipitur, ut non contineantur, nisi quæ sunt expressa, aut veniant in necessariam consequentiam expressorum. Sicuti Calderin. tradidit. *consil. 5. in tit. de*
153 *præbend.* † Et stricta in renunciatione interpretatio est facienda. Cardin. *consil. Titius.* Dec. *consil. 379 num. 2. 3. & 352. num. 7.* & idem Dec. *consil. 495. num. 19. & 20.* ac meliùs, *consil. 452. num. 21.* ubi pro ratione
154 adducit, † quod voluntas, quæ ex facto colligitur, limitatur, quatenùs necessariò ex tali facto inferatur. Sic & pluribus Curt.
155 Iun. *consil. 101. per tot.* docet: † ubi quod renunciatio sit strictè intelligenda, & quàmprimum autem aliquid operata est, restringi debet, ut minùs præjudicet, & res redeat ad priorem naturam, per text. *in l. si servitus. ff. de Serv. urb. præd.*

Daß in gleichem dieses deß Adelichen Geschlechts / deren vom S. Will vnd Meinung gewest / thut darauß erscheinen / weil auch post impletam præscriptionem, & per eam feudo liberato illorum territorio, nichts desto weniger sie sich solchen Erb-Pacts beholffen / vnd wider die Töchtern bedienet. Gestaltsame ex consiliis Dn. Reusneri, *jam supr. allegat.* apparet.

Quæstio Quarta & Quinta.

Welcher Gestalt aber (zum Vierten) denen allbereit fürgeloffnen turbationibus vnd destitutionibus abzuhelffen / vnd wie auch (zum Fünfften) denen in das künfftig besorgenden Belehnungen zubegegnen seye? erachten wir nicht vnbequem zuseyn: so viel vorderst das petitorium anbelangt / daß consulirender Juncker / vnd andere MitIntereßenten sich an dem auffgerichten Burgfrieden halten thůen. Weil dann demselben auß-
156 trucklich inserirt / † daß / wa einer vnter den Ganerben / oder jhren Erben / solchen Burgfrieden verbrechen würde / der sol sein Theil deß Guts W. mit seinen zugehörenden verlohren haben / ꝛc. Vnd aber beneben Juncker Neidhard von S. vnzweiffelich wider offtbesagten Burgfriden gehandlet / in dem er das Gut W. &c. Fürstl. Hauß B. zu Lehen auffzutragen sich vnterfangen; † Also kan wider 157
jhne / vermög auffgerichten Burgfriedens / ad pœnam privationis portionis suæ agiret werden. † Hodiè enim indistinctè ex pactis 158
etiam nudis, seriò & deliberatè, mit gutem Raht vnd wolbedachtem Mut (uti habent verba sæpè dicti pacti Castrensis) initis, datur actio. Bald. & Salycet. *in l. petens 21. C. de pact.* Iason. *in l. juris gentium. 7. §. sed cum nulla. num. 4. ff. eod.*

† Et quidem ex pacto oritur condictio ex lege, aut secundùm alios, ex canone, 159
vel potiùs ex moribus; eaque hæredi & in hæredem competit, ac perpetuò durat. Arnold. ab Haersolte. *in adversar. de action. part 1. ff. act. 15. num. 9. & 10.*

So ist auch bereits hieoben außgeführt / quod ex hoc pacto propter Commissoriam Legem actioni reali sit locus.

† Nam, quod commissum est, desinit 160
esse ejus, qui contra pacta egit, dominiumque alteri acquiri solet. Eapropter commissi persecutio, sicut adversus quemlibet possessorem, sic & adversus hæredem competit. arg. *l. commissa. l. Imperatores ff. de publican.*

† Idque imprimis hoc nostro in casu 161
intenderunt paciscentes: namque voluerunt omninò, ut hoc territorium penes familiam maneat, ejusque pars, qui contra pacta egit, cæteris accrescat. Ac eâ ratione, omni modo Castrum hoc familiam non egrediatur.

† Et quamvis res fideicommisso con- 162
ditionali gravata, interim & ante evenientem conditionem licitè alienari possit; Et alienatio transferat rei dominium & possessionem in emptorem, uti est casus *in l. servo legato. §. si testator. ff. de leg. 1. in l. si hæres institutus. §. 1 ff. ad Trebell. in l. fin. §. sin autem sub conditione. C. com. de legat.*. Paulus Castrens. *consi 370. lib. 2.* & ex professo Alex. *consil. 65. vol. 5.* Peregr. *art. 40. num. 7. & seqq.* Ac Castrum W. fideicommisso familiæ ex pacto subjectum videatur: nihilominùs tamen non expectato eventu (deficientis nempè masculinæ prolis ex parte Dn. Neidhardi) omninò jam in præsenti potest agi: † Quia nempè supradicta Regula fal- 163
lit, si fideicommissum per casum alienationis committeretur, putà, quia res favore alicujus prohibita fuisset alienari. Peregrin. *d. num. 7.* ac idem plenè *art. 11. in tractat. de fideicomm.* † Ac insuper pactum nostrum 164
Castrense, non solùm prohibet, ne pars aliqua illius Castri ad extraneum perveniat,

sed

sed & ne potentiori accessus in illud præbeatur, quod per illam illicitam infeudationem oder Lehens Aufftragung / à Dn. Neidhardo jam modò molitum, machinatumq; , quantum in ipso est, perfectum fuit.

Licet item Dominium hujus Castri, quoad partem Dn. Neidhardi, sibi asserat Ducatus B. Duci aût B. propter multiplicia Privilegia, in Imperio Germanico-Romano, jus dici non possit. Nihilòminùs tamen ad hanc instantiam responderi potest,
165 †(1) Quòd Vasallo competant primæ partes defensionis, & contra eum sententia lata, etiam tàm Domino, quàm successoribus feudalibus soleat nocere, præsertim, si sciverint litem esse motam. Alexand. *in l. sæpè. num. 111. ff. de re jud.* Fachin. *7. controv. c. 103.* Rosenthal. *de feud. cap. 9. membr. 1. concl. 27.* Peregrin. *art. ult. num. 51. qui idem. num. 49.*
166 edocet, † sententiam latam adversus hæredem, legatariis & fideicommissariis nocere, etiam non citatis. Latè Honded. *vol. 1. con-*
167 *sult. 28.* † Namque sententia contra legitimum defensorem, & primas defendendi partes tenentem pronunciata, cæteris omnibus jus connexum habentibus obest. Covarruv. *pract. quæst. 13. num. 6.* Et (2) privilegia Ducis B. territorio illius Ducatus includuntur; nec potest ille ea prætendere ratione bonorum, quæ in alieno territorio acqui-
168 sivit. † Cùm etiam Rex vel Dominus utcunq; absolutus existat, in alieno territorio pro privato habeatur, nec immunitatem suam prætendere possit ratione bonorum, quæ alibi, quàm in suo Regno acquirit. arg. *l. 3. de off. præs.* Panorm. *in c. fin. n. 6. d. foro comp.* Gothman. *consil. 2. vol. 5. à princ.*
169 † Vnd zwar weil Juncker Neidhard von S. als ein Mitglied der Ritterschafft im R. dem Reich ohne Mittel vnderworffen; würde er / vermög der Außträg / wie in der Cammergerichts-Ordnung *part. 2. tit. 5.* mit mehrerm versehen / zubeclagen seyn. Dann obwohl etliche der Rechtsgelehrten der Mei-
170 nung seyndt / † ob solten alle vnd jede Ganerben nicht allein à principum ordinaria Iurisdictione exempt / sondern auch contra Cæsaris & Cameræ Iurisdictionem ratione primæ Instantiæ privilegiert / also in gleichem den gemeinen Außträgen nicht vnderworffen / sondern allein für den 12. Regiments Burckmännern conveniri werden können. Caspar. Leipold. *apud Acumaum. de jur. publ. discurs. 13. quæst. 3. vol. 1.* cui consentit Tobias Paurmeister. *in tractat. de Iurisd. lib. 2.*
171 *cap. 8. num. 67.* † So mag jedoch nullâ constitutione, nec ratione sufficienti beygebracht werden / das in gemein alle vnd jede Ganerbinatus obbesagter massen befreyet seyen / sondern thut sich vielmehr befinden / das allein etliche Castra Ganerbica, als Gelnhausen / Fridberg ꝛc. mit solchem Privilegio dotirt worden / vnd derentwegen nicht auff andere zu extendiren seye. arg. *l. 2. C. de legib. junct. §. sed & quod Principi. Inst. de I. N. G. & C. & l. 1. §. fin. ff. de constitut. Princ.* ac pluribus docuit Iacob. Werner. Killing. *in suo tractat. de Castr. Ganerbior. discurs. 8. numer. 13. & seqq.*

Solte aber diß Orts ein spolium fürgegangen / vnd von Juncker Neidhardten von S. seiner Mitganerben einer oder der ander / der Possession jhres gebürenden Antheils entsetzet worden seyn / † köndte man coram judicibus, 172
so in der Cammergerichts-Ordnung / *part. 2. t. 8.* in causis spoliorum simplicium benennet / diese Sach anhängig machen / & , quod omnium commodissimum remedium *ex canone redintegranda. 3. quæst. 1.* vor selbigen Richtern agiren. Ex † eo enim remedio datur 173
condictio de re omni sive mobili, sive immobili, Clerico sive Laico, sive Domino sive non Domino, qui sine justâ causâ possessione cecidit, adversus quemvis scientem vel ignorantem, sivè bonâ fide, & cum titulo, sive cum vitio, & malâ fide res ad eum pervenit. † Hocque remedium novum & cæte- 174
ris omnibus sui naturâ pinguius existit. Menoch. *de recuper. poss. remed. 15. nu. 2. & seqq.*
† Ejusque praxis in qualicunque petitione 175
consistit, quæ competenti Iudici exhiberi debet, Menoch. *dict. loc. num. 204.* in eâque deduci solet, † (1) Actorem possedisse. 176
(2) Actorem ex injustis causis spoliatum. (3) Sine suâ causâ se de facto è possessione cecidisse, & spoliatum fuisse. (4) Reum conventum eandem possessionem detinere sive possidere. † Datur enim hoc remedi- 177
um contra quemvis possessorem. Vndè concludendum, Reum ad eandem possessionem redintegrandam & restituendam compellendum esse. Ferrar. *in form. libell. in caus. spol. poss.*

† Ac item sufficit in hoc remedio pro- 178
bare antiquiorem possessionem, & reum nunc possidere. Nam per hoc de spolio adparet, Menoch. *num. 393. & ibid. alleg.* DD. Abb. Covarr. Roland à Valle. Gail. *2. observat. 75. numer. 12. & ibi relati.* Afflict. Bald. Alex. & Dec. *per c. licet causa. de prab. l. 9. C. unde vi.* † Qui enim olim possedit, etiam 179
hodiè possidere præsumitur, ut vulgò notum est; † Vnde quoque non est necesse, ut 180
probet spoliationem injustam: cùm satis eo casu probando antiquiorem possessionem, præsumatur talis. Nam tunc præsumitur injusta spoliatio, quoad contrarium non probatur, *d. c. licet causam. de probat.* † Nam 181
& in dubio præsumitur antiquior possessor sine causa spoliatus; Innoc. *in c. post electionem. de conceß. præb.* Roland. à Valle. *2. consil. 20. num. 5.*

Da

182 Da † dann man sich einer künfftigen turbation vnd destitution disseidts besorget/ auch dergleichen Diffamationes gnugsam zu
183 bescheinen († scriptura scil. vel testibus etiam duobus. Grævæ. *1. conclus. 10. consid. 1. numer. 5. & seqq.*) möchte an dem Hochlöblichen Kaiserlichen Cammergericht ex L. diffa-
184 mari geclagt werden. † Præsertim cùm ejusmodi diffamatio gravior existat, & etiam ne pax publica frangatur, turbeturvé, verendum siet. Cammergerichts-Ordnung/ *part 2. tit. 25.* Mynsing. *centur. 5. observat. 81. numer. 6.* Blarer. *ad L. diffamari cap. 1. sub numer. 8.*

185 † Quamvis verò diffamatus Imperio quidem immediatè subditus, sed in prima Instantia non Camerali judicio, verùm Austrägis subject⁹ existat: hoc casu tamê, ad ejus instantiam, diffamanti certus terminus, intra quem coram ordinario suo Iudice, diffamationem suam deducendo probet in Camerâ constituitur: hac subjuncta comminatione, ut si intra eundem terminum agere neglexerit, sibi perpetuum silentium impositum esse debeat. Ita in specie expressim declarat Barth. Blar. *in repet. l. diffamari cap. 4. numer. 29. & 30.*

Actum in Collegio nostro, decimo Octavo Martii, Anno Millesimo, Sexcentesimo, Vigesimo quinto.

***

Consilium L.

Ob incertitudinem auctoris in casu homicidii, ordinaria pœna locum non habet. Quomodo puniatur, qui moderamen inculpatæ tutelæ excessit?

VNser Freind-Willige Dienst/ bereits fleiß zuvor Ehrnveste Fürsichtige/ Ersame/ vnd Weise / günstige liebe Herrn / vnd gute Freind.

Wider mitkommende Acten, vnd biß ad sententiam Definitivam, außgeübten Peinlichen Proceß/ zwischen vnsers gnädigen Fürsten vnd Herrn Anwalden Clägern Eins; So dann Bernhardt Langen / von B. Thoma Langen von B. Hannß Jost S. von S. samptlich Beclagten Anders Theis/ haben wir begerter massen/ in vnserm versambleten Collegio, durchauß abgelesen / vnd befunden/ das gleichwoln diese Sach wichtig / vnd von grosser Importantz (angesehen sie ein Todtschag betrifft/ auch auff drey vnderschiedliche / sonsten wol angesehene Personen geclagt / zumal solche Clag auff Leib vnd Lebens Straff gerichtet) nichts destoweniger für vnd an sich selbs nicht so intricat vnd zweiffelig / da mann besonders was vberflüssig articulirt vnd interrogirt/ auch in den Schrifften hinc inde weitläuffig disputirt worden / beseits setzet / vnd allein auff den Scopum oder Haubtzweck / wie billich beschehen solle / achtung gibt.

Da sich dann Fürs Erste / beedes auß der Herrn Medicorum vnd Wundtartzt Relation vnd kundtschafft lauter befindet / daß der Entleibte Jung Bernhardt Müller seelig / etlich vnderschiedliche tödtliche Wunden gehabt / welche er in deme / mit den Beclagten gehabten Schlaghandel empfangen/ daran auch ex naturali necessitate versterben / vnd das leben einbüssen müssen.

Zum Andern / ist gleichwolen angedeuter Schlaghandel / so viel die drey Beclagte anlangendt / vnzweiffenlich ein rixa fortuitò exorta gewest: † cum nullum propositum 1 præambulum, aut ullus præcesserit tractatus. Dd. *in l. fin. ff. de sicar.* Bertazol. *cons. crimin. 106. num. 5. lib. 1.* Vnd solte mann dero-

vorwegen billich zuvorderst in acht nemmen/ von wem der verstorbene also verletzt / oder
2 Verwundet werden mögen? † Etenim si plures homicidio intersint, non vero destinatâ animi voluntate convenêre, Regula est, extra auctores ictuum, neminem teneri. *l. fin. ff. ad L. Cornel. de sicar.* Peinlich Halßgericht-Ordnung *art. 148. vers.* aber den andern.

Jedoch können wir vnsers theils auß den kundschafften/oder andern Vmbständen/ nicht erlernen / von wem eigentlich diese tödtliche streich der abgeleibte empfangen / oder das einer vnd der andere sich dero mit grundt entschütten möchte. Es will zwar der eine Mitbeclagte / Bernhardt Lang / mit seinem gerichtlich eingelegten / auch vnß von den Herrn / neben den Actis, mit vberschafftem Wehr / bescheinen / das mit selbigem / besonders auff dem Pferdt sitzend / er keinen dergleichen gefährlichen streich führen können. So wöllen ebenmessig Jost Frechen / (als welcher vor andern / mit einem guten Wehr versehen gewest) in sonderheit seine Mitconsorten graviren; Aber es ist hiebey wol in achtzunemmen / das nachgehendts obgemelter Bernhardt / von seinem Pferdt abgestigen / auch alle drey Beclagte / auff jhne Miller seeligen zugehawen / da dann Bernhardt Lang / als ein starcker Mann / vnd in der Nähe / wol dergleichen verletzung jhme zufügen können / beneben etliche zeugen zweiffeln wollen / ob nit der Müller seelig / so von jhme Bernhardten zu Boden geritten / nicht etwan von dem Pferdt gefährlich getretten worden sein möchte.

Auß diesem thut fürs Dritte erscheinen / das wegen solcher vngewißheit / vnd weil mann diß Orts nicht wissen mag / wer eigentlich der rechte Thäter / deßhalben keiner vnder jhnen Beclagten (utcunque ab gravem excessum inculpatæ tutelæ) an Leib oder sonst infami aliquâ pœnâ abgestrafft werden könne.

3 † Namque si auctores ictuum sint incerti, aut si pauciores ictus sunt, quàm præsentes adfuere rixæ, ipsa incertitudo facit, ut nullus ordinariâ pœnâ affici queat: ne innocens aliquis puniatur. arg. *l. ff. prospic. de pœn.* Alex. *conf. 15.* ubi plenè Molin. *in addit. lib. 1.* Luchin. de Curte. *consil. 59. num. 9. & seq. inter cons. Crimin. Zilet. tom. 1.* Roland. à Valle. *cons. 63. vol. 2.* Schurff. *centur. 1. consil. 38.* Compilatores Consult. super const. Saxon. *part. 4. q. 22.*

Zum Viertten / thut in specie Bernhardt Langen ein starcken behelff verursachen / daß der Abgeleibte seelig (doch ohne rechtmessige Vrsach) einen Grollen wider jhne gehabt / vnd sich etlicher Trewwort verlauten lassen: so dann auch zur Zeit verloffener Handlung der erste gewest / so das Wehr gezucket / vnd zugehawen / wie solches fast aller gezeugen außsag / so dieser Handlung zugesehen / mit sich bringt. Certumquè est, † quòd 4
in confligentibus ad invicem, dolus & culpa præsumatur provenire ab ipso provocante & aggrediente, non à provocato, Castr. *cons. 277. in caus. incarcerator. col. 2. vers. tertio præmittendum. lib. 2.* † Et aggressio semper 5
præsumitur facta animo occidendi, quando est facta data operâ & consultò, ut inquit Martian. *in l. 1. § divus Adrianus ff. ad L. Cornel. de sicar.*

Zu welchem noch ferner kompt / daß der Entleibte seelig / ein Junger frecher starcker Mann / so durchauß in den Actis, & Attestationibus, wegen seines thun vnd lassens / auch in specie, daß er zänckisch vnd häderisch / ein sehr böses Leb / zumal jhne Bernhardt da er zimblich bezecht / auch derohalb zum Zorn desto leichter bewegt werden mögen / angefallen: also zu volgender widriger Handlung starcke Vrsach vnd anleitung gegeben.

Was aber die andere zwen mit interessenten berühren thut / ist ebenmessig auß der Zeugen sag zuvernemmen / das sie jhres theils an einen Handel oder vngelegenheit / gantz nicht gedacht / sondern fried- vnd schiedlich der Heimath zufahren wollen / auch allein auff zusprechen / deß Bernhardt Langen Ehefraw / vnd keiner andern Meinung / dann jhrem Stieff-Vattern / respectivè Gleidtsmann vnd guten Bekandten zu hilff zukommen / sich ab dem Wagen begeben. † Licet au- 6
tem non solum parentibus, fratribus, aut sanguine junctis, sed & extraneis auxilium ferre, eoque nomine homicidium perpetratum, excusationem mereri debet. Peinlich Halßgerichts-Ordnung. *artic. 150. §. 1.* Vasqu. *Illust. cap. 21. num. 29.* Gomes. *tom. 3. tit. de homicid. num. 21.* latè Farinac. *qu. 125. num. 267. & seqq.* Ayrer. *tract. de homicid. part. 1. num. 250.*

Gleichwoln vnd weil zum Fünfften / auß den Kundtschafften gnugsamb befindtlich / daß Bernhard Lang nicht in periculo vitæ constitutus, oder in Leib- vnd Lebens-Gefahr geweßt / sondern mit dem Pferdt deß Müllers seeligen insultum oder Angriff / ohne schwehr nicht allein entweichen könden / sondern das noch mehr vnd beschwehrlicher ist / jhme vber ein Graben nachgesetzt / auch mit sampt den zweyen vberigen Mitbeclagten / auff vielgedachten Müllern seeligen zugetrungen / jhne vmbritten / folgends von dem Pferdt abgestigen / vnd sie drey sämentlich / wider sein Müller bitten vnd flehen / auff jhne zugehawen / als ist gnugsamb offenbar / daß sie Be-

K   clagte

clagte samenthafft / arbitrariâ aliquâ pœnâ, abzustraffen seyen.

7 † Namque communis & concordans omnium Doctorum est opinio, quod is, qui moderamen inculpatæ tutelæ excessit, non quidem plectatur pœnâ ordinariâ homicidii, Sed tamen mitiori pro arbitrio judicis. Andr. Tiraq. *tract. de pœn. temp. aut remittend. caus. 1. num. 6.* Card. Tusch. *tom. 2. pract. concl. l. D. concl. 129. incip. defensio est. num 4. Covarruv. in repetit. Clement si furiosus. tit. de homicid. part. 3. §. un. num. 3. post pr.* Iul. Clar. *lib. 5. sentent §. homicidium. n. 24. post princ. vers. benè verum est. & ibi* Iohan. Bayard. *in addit. num. 107. & num. seq.* Farin. *in sua pract. Crim. part. 4. tit. de homicid. 14.* (ubi rationem assignat, & plures allegat) *num. 396.*

8 † Hâcque pœnâ arbitrariâ ac extraordinariâ plecti & illum, qui latâ culpâ moderamen egreditur, dicit Bald. *in l. ut vim. 3. ff. de Iustit. & Iur.* August. Bonfrancisc. *in addit. ad Angel. tractat. malefic. verb. & dictus Titius se defendendo. num 18. post med. vers. aut culpa lata.* Farinac. *d. tit. de homicid. 14. quæst. 125. num. 412. ibi amplia quintò. & seq.*

Daß dann die Beclagte diß Orts in culpâ latâ seyen / erscheinet hierauß / weil der Abgeleibte vbermannet / auch ex intervallo, da Bernhardt Lang / vnd sie samentliche Beclagte / ausser aller Gefahr geweßt / atrociter, vnd tödtlich verwundet worden.

9 † Et latâ culpâ excessus commissus dicitur, quandò moderamen tutelæ inculpatæ exceditur tribus modis, videlicet in genere armorum, tempore, & modo percutiendi. Cæpoll. Bologn. & alii, quos refert & sequitur Farinac. *d. tit. de homicid. num. 413.*

Gleichwoln jhnen samentlich auch die-
10 ses zustatten kommet / † quòd excessus inculpatę tutelæ multùm excusetur, si quis ex improvisò accensus iracundię calore excesserit moderamen. Matth. de Afflict. *in cap. 1. §. in gloss. in verb. capitalem. tit. de pac. tenend. num. 3. vers. hoc tamen fallit.* Bajard. *in addit. ad Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicidium. num. 107. & seq.*

Darumben / vnd obwoln nach d' Rechts-
11 lehrer Meinung / † ein dergleichen Exceß / durch die Lands-Verweisung / oder mit Gelt abgestrafft werden sol.

12 † Namque supradicta pœna arbitraria ad ultimum Supplicium extendi non potest, sed solum est pecuniaria, vel relegationis, & similis pro arbitrio judicis, Farin. *sæpè dict. loc. numer. 398. ibi, amplia primò.* Schrader. *de feud part 9. cap. 4. num. 80.* Gail. *lib. 1. de P P.* ubi ita in Camera observatum testatur) *cap. 16. num. 24.* Cæpoll. *consil. 24. num. 26. in med. & num. 29 sub fin. & consil. 41. num. 9.*

So halten wir doch / fürnämblich propter incertitudinem, vnd weil man nicht wissen kan / von welchem der tödtliche Straich eigentlich erfolget / auch aller sich diß Orts hiebey befindender Vmbstände halben / mehr recht vnd billich zuseyn / daß die Beclagte samentlich mit einer Geltstraff / neben Bezahlung dem Herrn Clägern auffgeloffenen Vncostens / belegt werden.

Doch ist Bernhard Lang / vnsers erachtens / vmb etwas mehrers beschwehrt / darumben er auch mit einer höhern Straaff / vnd grössern Summ (weitern Innhalts gleichfolgender Vrtheil) angesehen werden solle.

In bedenckung / die andere zween / jme zuhilff komen / vnd seinethalbē in solchen Vnfall gerhaten. Er Bernhard auch / in dem er mit dem Pferdt vber den Graben gelanget / hiemit Anlaitung gegeben / daß die andere zugleich hierüber gesprungen. Nicht weniger erscheinet auß allen Zeugen / daß er Bernhard vor andern sich gegē dem entleibten entrüstet / vnd grimmig erzeiget / zumal da die andere Mitbeclagte nachgelassen / bey dem Müller seeligen verbliben / vnd auff jhne zugehawen / wie der ein vnd zweinzigste Zeug / in dem Haupt Examine, clärlich aussaget.

Vrtheil.

In Peinlicher Rechtsfertigung sich haltendt / zwischen etc. Vnsers Gnädigen Fürsten vnd Herrn / etc. Anwalden / Clägern Eins / entgegen vnd wider Bernhard Langen / von V. Thomam Langen / von O. vnd Hanß Joß Frechen zu S. samptlich Beclagten anders theils. erkent ein Ehrsam Gericht auff Clag / Antwort / Red / Widerred / geführte Kundtschafften / auch all ander gerichtlich beschehen für- vnd einbringen / nach gethanem Rechtsatzt / genommenem Bedacht vnd gehabtem Raht / mit Vrtheil zu Recht: daß ermeldte drey Beclagte / vorderist etc. Vnserm Gnädigen Fürsten vnd Herrn / etc. zur Straaff zwey hundert Gülden (vnd zwar daran besagter Bernhardt Lang / ein hundert / Thoma Lang / vnd Henß Jöß Frech aber / jeder fünffzig Gulden) zuerlegen / deßgleichen dem Fürstlichen Herrn Anwald / allen auffgewandten Gerichts-Costen / auff dessen vnterschiedlich darthun / gedachter Beclagter Zu- vnd Einred / nach richterlicher Tax vnd Mässigung / abzulegen (jedoch / daran Bernhard Lang den halben / so dann die vbrige beede Mitbeclagte den vbrigen halben Theil zuentrichten) schuldig vnd verbunden seyn sollen / etc.

Wolten

Wolten wir den Herrn (denen wir auch sonsten zu angenehmen / beliebenden Diensten geneigt) zu begehrter Anzeig unserer / in dieser Sach habender rechtlichen Verständnus / mit Widersendung empfangener Acten / willfährig nicht verhalten: Gottes vätterlicher Protection / zu beständiger / guter Gesundheit / vnd glücklicher Wolfahrt / vns damit allerseits heilwärtig befehlendt. Actum in Collegio nostro, den 25. Martii, Anno 1625.

***

Consilium L I.

QUOD SAGÆ ET MALEFICÆ CONVICTÆ, LICET NEMINI NOCUERINT, CONCREMANDÆ SINT.

Ehrnvest / etc. Wir haben die vns vor wenig Tagen vberschickte Peinliche Gerichts Acta, zwischen / etc. Vnsers Gnädigen Fürsten vnd Herrn Anwalden / gegen Christian Bartlins nachgelassene Tochter / Peinlich Beclagte / in vnserm versambleten Collegio abgelesen / vnd der Sachen Wichtigkeit nach / in fleissige reiffe Deliberation gezogen: Nach dem nun auß der Beclagtin beständiger Bekantnus offenbar / daß sie nicht allein vnserm Schöpffer / dem Allmächtigen GOtt abgesagt / vnd sich dem laidigen Teuffel ergeben / sondern auch Teuffelische Gemeinschafft mit jhme gepflogen / seynd zwar vornehme / so wol Theologi als Rechtslehrer in dieser schwehren Sach vngleicher Mei-
1 nung. † Jedoch aber würdt communiori calculo dahin geschlossen / quod Magi & Venefici, qui Deum abjurârunt, pactum cum Diabolo expressum vel tacitum inierunt, & cum impuro Spiritu Sodomiam exercuerunt, igne cremandi sint, etiamsi nemini nocuerunt, Herman. Vultejus, *in §. item Lex Cornelia. num 8. Instit. de public. judic.* Matth. Stephani, *in notis ad Constit. Crim. Caroli V. artic. 109.* ubi ait, † *d. art.* ibi: wa aber jemandt Zauberey gebraucht / vnd damit niemandt schaden gethan / etc. rectè re- 2
stringi ad magicas artes vel præstigias, quæ exercentur citra abnegationem Divinæ Majestatis expressam. Idem *ad d. artic.* probat etiam Bernhard. Zieriz, addens ex Augustino, *de Civitate Dei, lib. 15. cap. 23.* † quod illam cum Diabolo copulationem negare, magnæ sit ignorantiæ. Quodq; coitus cum Dæmone non imaginarius sit; deducit August. Torniellus *in Annalib. fol. 78.* Sagas item 3
propter simplicem abnegationem & fœdus cum Diabolo initum, morte afficiendas esse, probat Martin. Delrio, *disq. Magic. sect. 16.* † Et de totius orbis consuetudine 4
testatur Francisc. Torreblanca, *in Dæmonolog. lib. 3. cap. 18. num. 18.*

Welchem nach wir auch in gegenwertigem Fall darfür halten / daß die Beclagtin mit Vrtheil vnd Recht / wegen jhrer begangnen Mißhandlungen / mit dem Schwert / vom Leben zum Tod gerichtet / vnd folgends jhr todter Cörper mit Fewr verbrandt werden sol. Actum in Collegio nostro, den 15. Iunii, Anno 1626.

***

Consilium LII.

FILIUS VEL FILIA PATRI VEL MATRI MALEDICENS, AN MORTE NATURALI PUNIATUR?

Es ist zwar
in dem Mosaischē
gesatz / an vnder-
schiedlichen Or-
1 ten geordnet/ †das
selbiges Kind/ so
seinem Vatter flu-
chet/ mit d' Todes-
straff anzusehen
seye. Inmassen dan *Exod. cap. 21. vers. 17.*
zufinden. Qui maledixerit Patri suo vel
2 Matri, morte moriatur. † Item / *Levit.*
cap 20. vers. 9. Würdt noch ferrner hinzu-
gethan/ qui Patri, Matrique maledixit, san-
3 guis sit super eum: † quod communiter
ita interpretantur, & Reus est mortis, & in-
terficiatur authorittae Magistratus.

4 Welche Sanctio, † obwoln sie primâ
5 fronte dura & dira anzusehen. † Würdt
sie doch à Wilhelmo Zeppero, *in explanat.*
Legum Mosaicar. lib. 4. cap. 12. fol. 382. mit
etlichen ansehenlichen rationibus besterckt/
auch von vnserm einigen Erlöser vnd Hey-
landt Matth. *cap. 15. vers. 4.* item Marc. *c. 7.*
vers 10. widerholet.

Aber dessen vngeacht / haben wir vnsers
Theils in gegenwertigem fall / auff solche
Todtsstraff der Vrsachen halber nicht schlies-
6 sen können / † weil die Leges Mosaicæ Iu-
7 diciales nunmehr abrogiret. † Quodque
Politicæ seu Iudiciales Mosaicæ Leges, pro-
priatim Remp. Iudaicam spectârint, & ad
illā fuerint accommodatæ, & ideo cum ipso
Regno & Rep. Iudaica cessârint, nec obligēt
judicia Christianorum, multis probant
Becanus *in Analogiâ, cap. 5. per tot.* Et *in*
Theol. Scholastica. tit. de Legib. cap. 4. Moli-
na, *de Iustitia & Iure. tom. 6. disp. 50. & mul-*
tis seqq. Dn. Iohan. Gerhardi, *locor. Theolo-*
gic. tom. 3. fol. 356. & Althus. *Polit. cap. 22.*

8 † Ac quamvis Mosaicæ etiam Iudicia-
les Leges, quatenùs ratione naturali, seu
Lege morali nituntur, illibatæ adhuc &
immutabiles reputentur; Ideoque videri
possit, Legem hanc, in eos, qui Parentibus
maledicunt, prolatam, ad Ius naturæ per-
petuum & immutabile pertinere; † at- 9
tamen probè hîc est notandum, quòd una
eademque Lex in legislatione Mosis, ex
parte judicialis, ex parte verò moralis esse
queat. † Sicque adulteros morte punien- 10
dos, fures pecuniariâ pœnâ tantum esse af-
ficiendos, Hæreticos occidi debere: ocu-
lum pro oculo effodiendum, stupratam à
stupratore necessariò esse ducendam, ex
Dei Opt. Max. traditione promulgavit Moy-
ses. † Quæ cuncta tamen jam nostris mo- 11
ribus notissimis, immutata comperiuntur.
† Quia scilicet prohibitio & punitio ho- 12
rum delictorum, descendit ex lege naturæ
seu morali. † Ipsa verò qualitas & determi- 13
natio pœnæ juris est Mosâici Civilis (seu ut
vulgò nunc loquuntur) Iudicialis. † Pari- 14
ter ita Iuris est & æquitatis naturalissimæ,
Parentib. non esse maledicendum, sed quod
mortis, nō aliâ pœnâ affici debeat taliter de-
linquens, hoc ad judiciorum Iudaicorum ra-
tionem omninò spectat: & mutari potest.

† Es würdt auch von vnserm Heylandt 15
Christo an obangezognen stellen/ wie der Con-
textus selbsten leichtlich zuerkennen gibt/ diese
Mosaische legislation allein relativè ad con-
vincēdas traditiones, & sinistras Legis inter-
pretationes Pharisæorū, also gar nicht zu dem
End angezogen / dz eben heutigs tags notwen-
wendig die Totsstraff in solchem fall statt habē
müste. † Inmassen solches *ex c. 8. Iohan. à pr.* 16
ubi historia adulteræ habetur, quam Chri-
stus noluit secundum Legem Mosaicam
condemnare, leichtlich/ vnd so viel beyzubrin-
gen/ daß sein Meinung nicht gewest/ die eus-
serliche Straffen einem Magistratui Politico
zubenemmen / oder welcher gestalt solche an-
zustellen / præcisè zugebüten.

Vnd ferrner/ das wir diß Orts den rigo-
rem deß alten Mosaischen gesatz nicht gefol-
get/ † hat vnß auch dieses bewegt/ weil in 17
den

den gemeinen geschriebnen Kaiserlichen Rechten/oder andern Newlichen Satzungen/ solche Straff nirgendt widerholet/noch das sie in disen Orten practiciret/einige exempla angezogen werden mögen/ sondern vielmehr ex
18 jure nostro scripto zuvernemmen / † das in hoc delicti genere, pœna quædam arbi-
19 traria statt haben thue. † Sic enim respondet Vlpianus *in l. 1. ff. de Obsequiis Parentib. & patr. præstand.* Si filius miles in Patrem aliqua commisit, PRO MODO DELICTI
20 puniendus est. † Item, si filius matrem aut Patrem, quos venerari oportet, contumeliis afficit, vel impias manus eis infert, Præfectus urbis delictum ad publicam pietatem
21 pertinens, pro modo ejus vindicat. † Ac porrò: Indignus militia judicandus est, qui Patrem & Matrem, à quibus se educatum dixerit, maleficos appellaverit.

In *leg. 4. C. de patr. potest.* rescribunt
22 Imperatores, † reverentiam debitã exhibere matri filios cogere Præsidem: ac si provectam ad inclementiores injurias improbitatem deprehenderit, læsam pietatem severiùs eum vindicaturum.

Similiter *in l. un. C. de ingratis liber.*
23 sequentia habentur: † Filios & filias, cæterosque liberos contumaces, qui Parentes vel acerbitate convicii, vel cujuscunque atrocis injuriæ dolore pulsâssent: emancitione rescissâ, damno libertatis immeritæ multari debere.

24 † Qui sanè textus cuncti arguunt, arbitrariæ pœnæ locum esse, si quis etiam gravia maledicta & convicia evomuerit
25 contra Parentes. † Quodque pœnæ mortis locus vix esse possit, probat inprimis *d. l. un. de ingrat. liber.* cùm filium hoc in casu emancipatione rescissâ, damno libertatis multat. Quod certè frustrà diceretur si vitâ is privaretur.

26 † Gestaltsame ohne das in Criminibus, in quibus pœna arbitraria irrogatur, Iudex arbitrium suum regulariter extendere usque ad pœnam mortis naturalis nequit. Ludovicus à Peguera. *decis. 24. num. 17. & decis. 84. per discurs.* Menochius *arbitrar. qu. 86.*

Das aber wir dem Peinlich Beclagten N. kein Leibsstraff aufferlegt / auch daß seiner mit dem außstreichen zuverschonen seye/ erachtet / † ist dannenhero beschehen / quia 27
fustigatio pro grandi & maximè infami pœna reputatur, mortique æquiparatur, nec nisi vilissimis Personis imponi solet. Ioseph. Ludovicus *decis. Lucens. 1. num. 24. &c.* Dabey dan wir insonderheit sein N. unschuldig Weib vnd Kinder / vberige etwas mehr gehorsame Geschwisterigt/auch den Vatter selbsten zu Gemüt gezogen/welche samptlich hierdurch in grossen vnwiderbringlichen Spott gesetzt / beneben jhme N. selbsten alle Mittel sich zubessern benommen / hingegen in ärgere delicta zugerathen/ besorglich anleitung geben würde.

Item ist er bereits ein geraumbte Zeit in schwerer Gefencknuß (die jhme seinem bestendigen fürgeben / vnd auch dem Augenschein oder ansehen nach sein Leibsgesundtheit mercklich geschwächt) auffenthalten worden.

Ingleichen ist er der beschwerlichsten injurien / deren in der einkommen Peinlichen Clag gedacht / weder bekandlich/ noch durch ordenlich verhörte Zeugen vberführet.

Item ist Meniglich bekant / das dieser P. B. von Natur zum gehen Zorn vor andern Menschen eusserst inclinirt vnd geneiget gewest.

† Ac tandem facit huc, quod lubri- 28
cum linguæ non facilè ad pœnam debeat trahi. *l. famosi. 7. § 3. ff. ad L. Iul. Majest.*
† Et quicquid calore iracundiæ dicitur, vel 29
fit, si præsertim pertinax perseverantia non apparuerit, nec permanens vestigium relinquat, aliqualem excusationem meretur, ac si non in totum, à tanto tamen maximè excusat, arg *l. quicquid. 48 ff. de Reg. I.* ubi Dd. Tiraquell. *de pœn. temp. caus. 1. per discurs.* Actum in Collegio nostro.

***

Consilium LIII.

AN POST CONCLUSIONEM CAUSÆ, AD TORTURAM INFLIGENDAM AGI POSSIT?

EHrnvest/Fürsichtig/ꝛc. Auß vns vbermachtē Actis, habē wir mit mehrerm vernommen/ daß in der Peinlichen Rechtfertigung sich haltende zwischen Vnsers Gn. Lands-Fürsten vnd Herrn Anwalden/ Clägern Eins; Entgegen vnd wider Jacob Aberlin von P. Peinlichen Beclagten/ anders theils/ für dißmals einig vnd allein zubedencken seyn würdt/ ob Peinlich Beclagter auff gedachtes Herrn Anclägers der Tortur halben beschehen anlangen/ sich einzulassen schuldig seye oder nicht?

Ob gleich aber er Peinlich Beclagte vermittelst dreyer vnterschiedlichē Einreden/ zubehaupten vermeint/ das die Tortur nunmehr nicht statt finden könne/ sondern selbige rechtlicher Ordnung entgegen begehrt werde.

1 Weil Erstlichen/ † von dem Herrn Anclägern bereits in der Hauptsach endtlich beschlossen/ vnd auch fernerer Deduction vnd Beweisung allerdings renuncirt/ oder sich begeben habe.

2 So dann fürs Ander/ † Weil post litem contestatam, dem Cläger sein libellum zuendern/ also die Clag/ so anfangs in principali auff ein Straaff gestelt/ anjetzo auff die Tortur zurichten/ nicht gebühre: in fernerer Betrachtung/ daß jüngst den 23. Iunii beeden Partheyen die Beweisung (darunter nach deß Beclagten vermeinen/ die Tortur nicht verstanden) auffgelegt worden seye.

Dessen jedoch alles vnbetrachtet/ seynd wir der endtlichen/ vnzweiffenlichen Meinung/ daß folgender Bescheid ertheilet werden müsse.

Bescheid.

In der Peinlichen Rechtfertigung sich haltend/ zwischen vnsers Gnädigen Lands-Fürsten vnd Herrn Anwalden/ Clägern eins/ Entgegen vnd wider Jacob Aberlin/ von P. Beclagten anders theils/ ist in fürgefallnem Streit auff alles beschehen fürbringen/ nach gethanem hinzersetzen/ genomnem Bedacht vnd gehabtem Raht mit Vrtheil zu Recht erkent/ daß er P. Beclagte vorgewendter Einred vnverhindert/ in puncto Torturæ sich einzulassen/ vnd gebührende Antwort zugeben schuldig/ auch alsdann ferrner/ was recht ist/ ergehen vnd beschehen solle?

Zu welcher Meinung dann vns anfänglich dieses bewegen thut/ † quod semper 3
Reipublicæ intersit, malefacta puniri, & exemplo alios à consimilibus perpetrandis terreri, & non solùm justas ac debitas Reipublicæ pœnas persolvi; sed & crimina quâcunque ratione fieri potest, indagari, arg. *l. congruit. ff d. off. Præsid.* Val Volz. *in tract. de inquisit. fol. 65. & seq.*

So ist auch fürs Ander zumercken/
† daß wir allhie nicht in puncto solennis ac- 4
cusationis, sondern inquisitionis versiren/ in quâ summariè, & omni juris ordinarii solennitate remotâ, procedi solet.

So ist fürs Dritte allhie zubetrachten/
† daß in diesem Löblichen Hertzogthumb/ die 5
anclagende Amptleut/ nicht nomine proprio, sondern als vnsers Gnädigen Lands-Fürsten vnd Herrn Fiscales, & Procuratores, die

Pein-

Peinliche Sach en fürnemmen/auch vermög
Fürstlicher Würtembergischen Lands-Ord-
6 nung *fol* 359. † zum fall der Beclagte deß
delicti nicht bekandtlich seyn will / in keinen
weg in principali handlen/ sondern/wann in-
dicia, vnd sonst kein andere Beweisung ent-
halben/ zu Erlehrung der Wahrheit / die Tor-
tur begehren sollen. Welches / ob es zwar diß
Orts nicht beschehen / sondern der An-
cläger vngeacht Peinlich Beclagter an-
fangs sein Missethat bekandt / vnd hernacher
wider gelaugnet/nichts desto weniger in prin-
cipali gehandlet / vnd zusententioniren be-
gehrt: können jedoch jhre Fürstliche Gnaden/
solches ipsâ Iustitiæ & Principalis officii ra-
tione id exigente, gar wol widerumb endern/
vnd dergleichen Fähler / von Ihrer Fürst-
lichen Gnaden Anwalden begangen / befug-
7 samblich corrigiren.

† Maxumè cùm (quartò) in Crimina-
libus causis, nunquàm conclusum censea-
8 tur. Hippolit. *in* §. *examinanda. num.* 15. &
in §. *seq. num.* 1. & 5. † Inprimis, si Iudex
ex officio procedat. Menoch. *de arb. libr.* 1.
9 *quæst.* 38. *num.* 10.

Hincque dicitur, † in Criminalibus
semper, & quandocunque instrumenta at-
que probationes produci posse, Gail. 1. *ob-*
10 *serv.* 107. *num.* 1.

Quintò, & hoc certi juris est, † lice-
re Iudici post conclusionem in causa usque
ad sententiam interrogare partes ad clarifi-
canda dubia circa merita causæ, post alios
Grævæus *lib.* 1. *concl.* 107. *consid.* 1.

Constat autem sextò, † quod Tor- 11
tura, si indicia adsint, nec aliæ suppetant
probationes, pro legitima probationis spe-
cie habeatur, & ita, qui in defectu testimo-
niorum, ad Torturam confugit, minimè li-
bellum mutare videatur.

So gibt Letzlich auch die allgemeine
praxis dieses Löblichen Hertzogthumbs/ so viel
an die Hand / † es seynd auch bey vnserer 12
Facultät vnzahlbare Bescheid abgefaßt / da-
rinnen in criminalibus causis, nach erfunde-
ner Beschaffenheit der Sachen / der gethane
Beschluß ex officio rescindirt/dem Ancläger
fernere Beweisung gestattet / auch daß er loco
probationis auff die Tortur clagen möge/
Andeutung gethan worden.

Ob aber in gegenwertigem Fall/ die von
dem Herrn Anclägern begehrte Tortur / oder
in was für einem Grad gegen dem P. Beclag-
ten solche fürzunemmen/dieses stehet auff sein
Beclagten fernerer Antwort (darinn er ver-
mutlich / die wider jhne fürgebrachte Indicia
zuelidiren vnd zu hintertreiben sich bemühen
würdt) zuerlernen. Actum in Colle-
gio nostro, den 13. Iunii,
Anno 1627.

***

Consilium LIV.

AN SPONTE CONFITENS, AD MORTEM CONdemnari possit?

Ehrnvest / rc. Wir mitkomende Peinl. Gerichts Acta, Annam Mariam / Thomæ Barneiß / zu H. ehelich Haußfraw betreffendt / haben wir der Sachen Wichtigkeit nach / fleissig abgelesen / auch befunden / daß sie Anna Maria freywillig vnd ohne gegebne Vrsach oder befragen bekennet / daß sie mit jhres vorigen Ehemanns recht leiblichem Brüdern / in Vnehren zugehalten / also ein Blutschand vnd Ehebruch begangen /
1 † deßwegen darfür gehalten werden möcht / daß sie vermög Fürstlichen Würtembergischen Lands-Ordnung. *fol. 265. & seq.* an Leib vnd Leben abgestrafft werden müsse.

Dessen jedoch vnangesehen / könden wir vnsers theils / in gegenwertigem Fall / dieser Meinung vns gantz nicht bequemen.

2 † Quamvis enim confessio in judicio sponte facta, regulariter sufficiat ad condemnandum, Clar. §. *fin. quæst. 65. in princ.*

So hat es jedoch mit jhr Anna Maria ein andere Bewandtnus / in dem selbige vnerfragt / ein solche Missethat bekant / deren sie zuvor nicht verargwonet gewesst / sich also freywillig der Straaff vntergeben.

3 † Talis autem, qui spontè fatetur delictum non videtur in rectitudine & plenitudine intellectus, sed magis putatur delirare. Marsil. *sing. 239 incip. plures sunt.* Clar. §. *fin. quæst. 64. num. 40. & seq.*

Hinc etiam Farinacius, *de reo confesso & convicto quæst 81 nu 177.* scribit,
4 † neminem reperiri tàm stultum, qui non vocatus ad judicem vadat animo confitendi delictum.

Ob schon auch bey jhr Peinlich Beclagtin kein Melancholi zuverspüren: So ist jedoch ex Scriptis Medicorum zuvernemmen /
5 † daß die Deliria Melancholiæ multiformia seynd. Ac interdùm ratio Melancholicis constat, & in uno tantùm aberrant objecto.

So will vns auch etwas verdächtiges fürkommen / das ad finem actorum gesetzet würdt / es seye bey der Beclagtin sonst kein Hauptblödigkeit / aber ein geängstigtes Gewissen zuverspüren. Item / daß sie gemeldt / sie wolle jhro gern den Kopff herab hawen lassen: auch das in der Antwort fürgegeben würdt / sie Beclagtin habe angezeigt / als sie das H. Abendmal empfangen wollen / seye jhr ein schwartzer Hund vntern Weg geloffen / ab deme sie sich entsetzt / rc.

Constat autem, † timorem & tristitiam, fugam item vel appetitum mortis nimium, spectrorumque imaginatos occursus, Melancholiæ indicia esse. 6

† Ac etiam in jure nostro non auditur perire festinans. *l. 6. ff. de appell. cum similibus.* 7

Vnd gesetzt / es habe die Beclagtin dieses delictum begangen / so ist sie jedoch ordinaria pœna darumb nicht abzustraffen: † cùm mitius agatur cum sponte confesso, quàm convicto, text. *in c. non dicatis. caus. 12. quæst. 1.* ibi: si hoc ultrò confitetur, parcitur illi, & oretur pro illo. † Maximè si confessio facta fuerit non timore probationum, Farinac. *supr. d. loc. num. 174.* latè Tiraquell. *de pœn. temper. caus. 30.* 8 9

So ist auch ferner zubedencken / daß die Beclagtin solch jhr delictum dem Herrn Speciali gleichsamb beichtsweiß revelirt / vnd daß er solches der Obrigkeit anzeigen solle / vermeldet. † Quamvis autem confessori liceat revelare confessionem ex licentia confitentis, Vincent. Caroc. *tract. de revelat. confess quæst. 5. & 16.* † So bleibt jedoch dieses jederzeit ein Beicht oder Geistliche Bekandtnus / quæ nec indicium ad inquirendum facit, Caroc. *d. loc. quæst. 18.* 10 11

Letzlichen kompt zu diesem allem / daß die Beclagtin vor 9. Jahren diß delictum begangen zuhaben fürgibt.

† Pœna autem mitior est infligenda, ubi à patrato scelere multum temporis inter- 12

tercessit, Tiraquell. *caus. 19. de pœn. tempor. Tessaur. decis. 76.* Welches sonderlich in adulterio statt hat / † cujus vindicationi spacio quinquennii præscribi solet. † Idque etiam extendunt nonnulli ad eum incestum, qui jure naturæ sive gentium non prohibitus invenitur, qualis est is, de quo agimus in præsenti. Consil. Altorff. *cons. 29. f. 105.*

Deme allem nach / hielten wir darfür / es solte mit der Beclagtin ein solche Straff fürgenommen werden / so zumal zu ihrer bessern Verwahrung dienen möchte: Daß sie nämblich zwey Jahr in den Zehenden zubannen. Entzwischen würdt man mit Trost vnd andern Geistlichen Artzneyen gegen ihro ohn vnderlässig anzuhalten wissen. Actum in Collegio den 27. Iulii Anno 1627.

***

Consilium LV.

Matrimonio per divortium propter adulterium soluto, an & quando pars nocens alteri nubere possit?

An quis ducere queat, quam polluit per adulterium?

Commissa utrinque adulteria an mutua compensatione tollantur?

Sententia in causis matrimonialibus an & quando transeat in rem judicatam vel non?

Sempronius hat mit Seja, als seinem Eheweib / etliche Jar haußgehalten / welche aber eignem ihrem bekeñen nach / nie keine rechte auffrichtige Liebe zu demselben getragen / sondern sich mehrmahls offentlich vernemmen lassen / daß sie zu solchem Heurat wider ihren Willen gezwungen vnd getrungen worden; darauff gestrack von Anfang / vnd vorab die letztere zwey oder drey Jar / jhme Sempronio, in allem sich widerwertig erzeiget / gehasset / vnd also tribuliret / daß sie offt vnd dick / vmb gar keiner / oder doch vom Zaun herab gerissener Vrsachen willen / sich eingeschlossen / etwa drey / vier / acht / vnd mehr Tag / ja wol etliche Wochen aneinander / dem Mann weder zu Tisch noch Beth kommen; Dargegen / vnd wann Sempronius entweder verraiset / oder daheimb den nachtszeit schlaffen gelegen / sie Seja, vnvermerckt vnd vnwissend seiner / sampt der Magd / auß dem Hauß / an andere verdächtige Ort / vnd zu ihrer Gesellschafft / sich verfüget / den besten vnd edelsten Wein / damit Sempronius gehandelt / nach der schwehre zutragen lassen / spendiret / vnd allererst vmb oder nach Mitternacht-Zeit heimlich wider in das Hauß geschlichen; Alle Clinodien vnd Haußrhat / was nur gut / vnd Gelt golten / gegen Christen vnd Juden verparthieret vnd versetzet / namhaffte grosse Schulden hinterrucks gemacht; Letztlichen auch durch allerhand Veneficia vnd Mittel / so sie nachmalen ex cordis simplicitate gethan zuhaben vorgegeben / dem Sempronio nach Haab vnd Gut / Ehr vnd Gefuhr / ja Gesundheit vnd Leben / getrachtet vnd gestanden. Vnd in Summa, solches wüste vnd wilde Weesen wider vieler ehrlicher Leut ernstliches erinnern vñ abmahlen / also lang vnd viel continuirt vnd getrieben / biß endlichen Sempronius, tot malorum injuriâ & impatientiâ victus, mit Mævia, so Wittibstands / vnd deren er bedient gewesen / in Kundtschafft komen / vnd selbige von jme imprægniret worden. Mitlerweil nun er

Sem-

Sempronius vorgefallener hochwichtiger/ vnd seiner Function wolanstehender Sachen halben/ als darzu mit sonderm fleiß erbeten/ eine zeitlang verreiset; Auch entzwischen die vergangene imprægnatio etwas ruchbar vnd bekandtlich worden/ Hat Seja nicht allein zu mehrer sein Sempronii Diffamir- vnd Verfolgung jhren gebrauchten Schlaff- vnd Spaßgalanen/ einen zernichten/ vblen/ vnd nunmehr abgeleibten Menschen/ der in solcher deß Sempronii Abwesenheit/ mit jhr Seja selbst vnehrlich zugehalten/ vnd sie geschwängeret/ nahe vnd fern außgeschicket/ Kundtschafft einziehen/ vnd Zeugen verhören lassen; Sondern auch so balden auff ein Divortium, vnd Total-Separation/ aller jnnständigst geclaget/ urgirt/ vnd getrungen; Inmassen die Sach so weit gebracht/ daß sie Dienstags/ den 20. Februarii, Alt. Cal. dieses noch lauffenden 1627. Jars von jhme Sempronio mit Vrtheil vnd Recht gescheiden/ vnd zumal sich anderwerts Christlicher Ordnung nach/ widerumb zuverheuraten/ jhro nachgelassen vnd erlaubet worden. Was geschicht? Seja vermeinet/ sie habe nunmehr gewunnen/ machet sich demnach recht lustig/ panckettiert/ sauset vnd brauset mit jhrer fast täglich zugezogenen leichtfertigen Gesellschafft von Manns- vnd Weibs-Personen/ so tags/ so nachts/ auff den alten Kaiser hinein/ vnd fängt alles das an/ was nur dem Gelt vnd Geltswert wehe gethan; Interim aber schweiget der Bauch nicht/ vnd dieweil das Geschrey vnd Gemürmel von jhrer Schwängerung länger je grösser vnd hefftiger/ seynd auß Befelch der Obrigkeit die geschwohrne Weiber vnd Hebammen/ pro more ad inspectionem corporis abgeordnet/ von jhr Seja aber das geringste nicht gestanden/ sondern alles durch die Banck hindurch gelaugnet/ vnd/ laut Sprüchworts/ dem Teuffel gar ein Bein darüber abgeschworen/ darzu vnd vber das zu Gezeugnus der berhümpten Vnschuld das Hochwürdige Sacrament von jhr im Hauß (dann sie auß angenommener erdichten Schwachheit lange zeit sich inngehalten) empfangen; vnd dargegen je vnd allwegen beständig vorgegeben worden/ wie sie ein arm kranck Mensch/ so Wassersüchtig/ vnd nichts dann eitel Frösch/ Würm vnd Schlangen im Leib trüge; biß kurtz hernach/ post publicatam autem divortii sententiam vngefährlich zween Monat/ dieses Vngeziffer in jhr lebendig worden/ vnd sie eine junge Tochter zur Welt gebracht/ darüber sie auch allererst newlich zu gefänglicher Hafft gezogen/ vnd nach deren Erledigung/ zur Statt hinauß gewiesen worden. Atque hæc est vera & genuina facti hujus species. Ist also sepositis omnibus aliis, ipsiusque facti circumstantiis (als welche nur allein zu dem End eingeruckt vnnd erzehlet/ darmit darauß zuvermercken/ wie/ vnd durch was grosse Vngelegenheit Sempronius in solchen Vnfall gerhaten) nunmehr dieses die Hauptfrag: Dieweil Sejæ ad secunda vota zuconvoliren/ vnd jhrer Gelegenheit nach sich zuverehlichen/ in Crafft der Vrtheil zugelassen; Deß Sempronii aber vmb so viel daben keine Meldung beschehen/ ob Sempronius gleichfalls/ die von jhme corrumpirte Mæviam (præsertim, quòd vegetæ adhuc uterque sit ætatis, eâque ratione familiæ splendori ac existimationi aliquantum consulatur) auß Zulassung der Rechten zur Ehe nemmen/ vnd sich mit jhr legitimè copuliren lassen könne? Falls nun/ als man verhofft/ vnd genugsamb fundiret zuseyn/ sich beduncken lasset/ affirmativè zurespondiren: würdt amplissima Facultas juridica Tubingensis, gebürdienstlichs fleiß ersucht/ vnd gebeten/ ein consilium decisivum hierüber vmb die Gebür auffs ehist vnd fürderlichst/ so müglich/ außzufertigen vnd zuertheilen.

Demnach wir Decanus, &c. Fürs Erste/ würdt bey dieser Sach zuerwegen seyn: Ob Sempronius vnverhindert sein geweßte Ehefraw Seja noch im Leben/ auch er von dero/ & quidem occasione ab ipso perpetrati delicti, per sententiam judicialem abgescheiden worden/ sich anjetzo widerumb anderwerts ehelich einlassen könne/ auch solches zuthun für sich selbsten rechtmässig befügt/ oder in casu suppetentis Ordinarii Iudicis Ecclesiastici, auff vorgehend ansuchen hierzu verstattet werden solle?

So dann/ falls mehrgedachter Sempronius ad secunda vota zulassen/ würdt ferner zubedencken seyn: Ob er mit der Mævia, non impediente, quod illam priùs per adulterium polluerit, sich an jetzo ehelich einlassen/ vnd mit vnverletztem Gewissen/ & absque publici scandali metu, jhro häußlich beywohnen könne?

Quæstio Prima.

Et quidem priorem quòd attinet quæstionem, anceps ac difficilis disceptatio est,
† an divortio propter adulterium facto, 1
parti etiam innocenti permittendum sit, vivente adhuc adultera, ad secunda transvolare vota.

† Sententia sanè negativa Canonici 2
Iuris authoritate suffulta, omniumque hodiè Catholicorum assensu stipata est, *can. 1. & aliquot seqq. can. si verò. 22. caus. 32. q. 7. can. quos Deus. 33. quæst. 2. & c. 2. in fin.* ibi: semper tamen conjuges erunt. *de divort.* Covarruv. *epitom. in lib. 4. Decret. p. 2. c. 7. lib. 6. num. 13.* Prosper. Farinac. *prax. crimin. lib. 4. tit. 16. quæst. 143. num. 33. 157. & seqq.* latè

Card.

Card. Bellarmin. *de matrim. lib. 15.* Thomas Sanchez in exactissimæ diligentiæ tractatu *de Sancto Matrimonii Sacramento. lib. 10. disput. 2.* & Valentia *lib. unico de indissolubilitate Matrimonii. cap. 3. & seqq.* idque etiam novissimè Concilium Tridentinum approbavit, *sess. 24 de matrim. can. 10.*

3 † Veruntamen adulterium omnimodam Matrimonii solutionem, nec solum quoad Thorum ac Mensam, sed & quoad vinculum ipsum, importare, unanimis ferè est sententia omnium eorum, qui à Romano-Catholicâ Ecclesiâ secessionem fecerunt:

4 † eaque etiam in omnibus Consistoriis reformatis, praxi & usu observatur, quemadmodum attestantur, & dissentientium argumenta sedulo studio profligant Chemnitius *part. 2. Concil. Tridentini tit. de matrimon. can. 7.* Dn. Lucas Osiander Senior *in Comm. ad cap 3. Ieremiæ.* Beza *de repud. & divort. fol. 157. & seqq.* multis Rittershuf. *different. juris Civil. & Canonici 2. cap. 8.* Alberic. Gentilis. *lib. 6. de nupt. cap. 8.* Dn. Collega noster Iohann. Harpprecht. *ad tit. Instit. de nupt. §. sunt & aliæ. 11. n. 34. &c.*

5 † Quorum plerique eò usque etiam hanc theoricam extendunt, ut parti quoque nocenti licentiam concedendam esse existiment, ad alterum Matrimonium transeundi, si maximè in ipso delicti loco habitare nolit, nec se continere possit D. M. Luther. *tom. 7. Wittenberg. pag. 171.* idemque *in libello* vom Ehelichen Leben. *part. 2.* Iohann. Wigand. *tit. de divortii proprietatib.* Steph. Szegedinus *in loc. communib. de conjug. & divor. tab. 2. pag. 354.* Hemming. *in libell. de conjug. circa primam divortii causam. in fin.* Melancht. *in loc. commun. Theolog loc. de conjug. tit. de modo procedendi.* Bidembach. *in prompt. connubiali in append. de caus. matrim. cap. 5. quæst. 2.* Rittershuf. *dict. lib. 2. cap. 9.* Iohann. Kitzel. *in synopsi matrimon. cap. 8. theorem 10.* Dn. Collega Harpprecht. *d. loc. num 50. & seq.*

6 † Huiusque decisionis rationes nervosè in compendium redegit Matth. Wesenbec. *in parat. ff de divort. & repud. sub num. fin.* ubi ita scribit: Non videri prohiberi etiam nocentem partem intervallo locorum segregatam, jure novi conjugii uti, cum priore non teneatur, & obligata sit legi Divinæ, quæ non vult, hominem esse solum, sed unumquemque conjugi compari ad evitandam scortationem, & ob alios notos fi-

7 nes. † Ac quando matrimonium sit mutuum vinculum & mutua relatio, non posse alteram personam liberam declarari & solu-

8 tam, alteram verò teneri amplius: † ne claudicet distractus, & altera ex parte efficax sit, ex altera parte non item; quod dicere fuerit perabsurdum, † maximè cum jura spiritualia conjugiorum, &c. individua sint *in pr. Inst. de patr. potest. verb. individuam.* 9

† Præterea Matthæi *cap. 5. v. 32.* qui dimissam à priore marito uxorem ducit, dicitur adulterare, excepta adulterii causa. 10

† Ergo postquam ob causam hanc dimissa est, & à primo marito liberata, non committit adulterium, qui eam ducit; & consequenter etiam nocenti personæ putandum est, hoc casu liberum esse conjugii alterius usum. Hactenus ille. 11

† Ob nun wol dieses alles bey den reformirten Kirchen sein unzweifelige Richtigkeit hat/ wir auch deßwegen hiervon weiter zu handlen/ vnd solche Meinung mehrers zubestärcken/oder die widerige einwürff abzuleinen gar nicht nötig zusein erachten; So will es jedoch ein starckes ansehen gewinnen/ das in gegenwertigem/ mit seinen sonderbahren Circumstantien limitirt: vnd informirtem Fall/ ein anders/ vnd dahin zuschliessen seye/ daß offterwehntem Sempronio, kein ander Weib zugestatten/ sondern vielmehr die abgescheidene beede Ehegemächt/ als nunmehr kundebarlich in pari reatu, ein ander wider anzunemmen/ vermahnt vnd angehalten werden sollen. In betrachtung jenige Vrtheil/ durch welche obverstandner massen sie von einander gescheiden worden/ vnzweifelig nicht ergangen were/ wann der zeit wissendt gewest/ wie es mit der Clägerin bewandet/ sondern man hette vermutlich sie beede Ehegemächt widerumb zusamen gesprochen/ viel weniger der Sejæ, sich widerumb zuverheurahten gestattet. 12

† Certi etenim Iuris est, non adulterii nomine uxorem à Viro, vel ab uxore maritum judicialiter inquietari posse, cùm pariter eodem crimine sese commacularunt, per text. express. *in cap. intelleximus. extr. de adult. & in l. viro atque uxore. ff. solut. matr. l. si uxor. 13. §. Iudex. ff. d. adult.* 13

† Commissa etenim adulteria, mutuâ compensatione tolluntur. Panormit. *in cap. constitutus. num 9. extr. de convers. conjug* Rittershuf. *2. diff. c. 21.* Ærod. *lib. 4. rer. jud. tit. 16. cap. 10.* 14

† Et quod Maritus si se commisceat concubinis, à muliere Castitatem ipse exigere non possit, latè docet Petrus Surdus *in tract. d. aliment. tit. 7. quæst. 16. num. 47. & seqq. multis* ubi plures consentientes allegat. 15

† Sicque de Sigismundo Imperatore, ejusque Conjuge Cuspinianus scribit: Fuit fœmina immensæ libidinis & procacitatis inverecundæ, quæ sæpius Viros peteret, quàm peteretur: sæpissimè in adulterio à Sigismundo deprehensa fuit, sed adulter adulteræ ignovit: addens, 16

Cornua qui faciunt, non cornua ferre recusent.

†Quod

17 † Quod idem de Ottacharo Bohemiæ Rege Æneas Sylvius retulit *in parallelis Alphonsinis lib. 3. num. 7.*

18 † Hæcque eadem compensatio adulterii unius conjugis cum adulterio alterius datur; sive adulteria sint com-
19 missa eodem tempore, sive diverso. † Nam in hac materia compensationis nihil refert, uter Conjugum in adulterium prius lapsus sit, sed solùm ponderant jura, utrumq; Conjugem simili Crimine infectum, matrimonii fidem non servasse: nulla habita ratione prioritatis vel posterioritatis delicti. Secundum gloss. *in cap. veniens in verb. sponte. de convers. Conjug.* Hostiens. *in c. gaudemus. in princ. eod. tit.* Navarr. *lib. 4. tit. de divort. cons. 1. num. 1.* Surd. *de alim. tit. 7. quæst. 16. num. 51.* quos & alios sic referendo sequitur Thomas Sanchez. *de matrim. lib. 10. tit. de divort. disp. 6. numer. 6.* Farinac. *oper. Crim. lib. 4. tit. 16. q. 143. num. 73.*

20 † Nec etiam sententia pro divortio plenariè semel enunciata, quicquam impedire videtur: Nulla enim sententia contra matrimonium lata, unquam in rem judicatam transit, nec matrimonium per se legitimum dissolvere potest. *c. lator.* & ibi Panormit. & Felin. *extr. de sentent. & re jud.* Dd. *in c. consanguinei extr. eod. tit.* Schrader. *ad tit. Instit. de nupt. part. 2. num. 19.* Gail. *1. observ. 112. num. 1. & seqq.* Beust. *de matrim. part 2. cap. 38. vers. nulla enim sententia, &c.*

Aber disem mit Grund zubegegnen/ ist zuwissen/ quod exceptio hæc compensationis delicti cum delicto, ante latam senten-
21 tiam ad minimùm debeat opponi. † Quando enim Conjux adversus Conjugem, propter commissum adulterium, ad separationem thori seu lucrorum nuptialium agit, tùm exceptio compensationis adulterii tam ante, si nimirum liquida & notoria sit, quàm post litem contestatam, si nimirum probatione adhuc indigeat, opponi potest, non autem sententià jam latà. Covarruv. *in 4. Dec. p. 2. cap. 7. §. 6. num. 6.* Thom. Sanchez. *de matrim. libr. 10. tit. d. divort. disp. 6. n. 8.* Prosp. Farinac. *oper. Crimin. lib. 4. tit. 16. qu. 142. n. 42.*
22 *& seq.* † Regulare etenim est, ut sententia peremptorias exceptiones extinguat. *l. peremptorias, Cod. sentent. rescindi non poss.*

23 † Ac licet, hoc præsertim in casu, ubi uterque lata demum sententia nocens invenitur, & ita Ecclesia in divortii sententia fuerit decepta, nunquam fiat res judicata, ut jam supra dictum est, ac etiam pro certo & experto tradit Sanchez. *d. lib. 10. disp. 9. numer. 6. & 25.* Attamen id ita est intelligendum, si vel una pars petat, aut verò Ecclesia consultum esse putet.

24 † At verò nostro in casu neuter illorum quondam Conjugum, ut quidem nos putamus, redintegrationem Matrimonii urget.

† So hat ingleichem kein Ehe-Richter sie 25
ex officio zusamen zuzwingen einige Ursach/ neque etiam (ut apud Catholicos, qui secunda vota nunquam hisce in casibus concedunt) militat hic periculum ulterioris fornicationis, propter quam ex officio illi Conjuges reconciliari, & ad cohabitandum iterum compelli possent: sondern es were vielmehr zubesorgen/ das wie zuvor wegen jhres widerwillens ervolget/ ut uterque fuerit lapsus, solches nochmal beschehen/ & ita peccata peccatis cumulirt werden möchten.
† Et facit huc, quod & Catholici aliis in si- 26
milibus casibus dicunt, debere quidem pastorem animarum occurrere periculo incontinentiæ: sed solùm quando esset periculum conjugum, & scandalum aliorum, aliaue rationabilis caussa. Sanchez. *d. disputat. 9. num. 30. & seq.*

Deme allem nach wir anderst nicht erachten können/ dan das es das rathsambste seye/ wann beede solche Ehegemächt von einander verbleiben/ auch jhnen allerseits sich anderwerts zuverheuraten gestattet werde.

Quæstio Secunda.

Die Andere Frag anrührendt/ † non 27
attenta contraria Bezæ *tract. de repud. & divort.* opinatione (quam & Ærodius, *lib. 8. rer. judicatar. tit. 1. cap. 14. fol. 646.* probat)
affirmativè concludendum videtur, † quod 28
nempè Sempronius cum Mævia ritè copulari queat: idque per text. expressum *in cap. significasti. 6. extr. de eo qui duxit in matrim. eam, quam polluit &c.* ubi cùm Civis quidam Spoletanus Mulierem, cum qua stante Matrimonio consueverat, post mortem uxoris suæ sibi desponsare constituisset: id ipsi permitti debere, Pontifex Innocentius rescripsit: modo illi in mortem uxoris prædefunctæ nihil sint machinati: nec priore uxore vivente, fidem sibi dedissent de matrimonio post mortem uxoris contrahendo. Quorum neutrum hoc præsenti in casu factum fuit.

† Eaque porrò Pontificis constitutio 29
concordantem canonem habens *in c. si quis vivente. 31. qu. 1.* cùm clara & evidens sit, ut-
que secundum eam judicandum erit. † Si- 30
quidem in foro & judiciis receptum est, ut in decidendis causis spiritualibus, cujusmodi censentur etiam causæ matrimoniales, jus Canonicum regulariter attendatur, indeque decisiones petantur. Et ita Facultatem Iuridicam in Academia Gissena, ad confirmationem Magistratus, sub cujus jurisdictione

ctione talis casus contigerat, respondisse testatur Dn. Henric. Nebelkrä. *decis. forens. lib. 1. decis 13. pag. 153* quod & in terminis tenent Iacob. Thoming. *decis. 28. num. 7.* ut & Kizelius. *in synops. matrimonial. cap. 3. theor. 19. lit f.*

31 † Quodque adulterium non per se matrimonio cum pollutâ contrahendo obstet, nisi sit cum machinatione conjugis alterius conjunctum, vel cum fide data de contrahendo post Conjugis mortem, aut cum contractu Matrimoniali de præsenti inter adulterantes, probat etiam Sanchez.
32 *de matrim. lib. 7. disp. 78.* qui addit, † contrarios canones, in quibus statuitur, nulli licere ducere in uxorem eam, quam prius per adulterium polluit, intelligendos, quando cum adulterio concurrit duplex crimen prædictum: alias enim esse licitum matrimonium cum illa.
33 † Nec obstat huic veritati *c. 1. de eo qui duxit &c.* ibi: licet autem in Canonibus habeatur, ut nullus copulet matrimonio, quam prius polluerat adulterio: & illam maximè, cui fidem dederat uxore sua vivente. Ergo idem est, quamvis fides minimè data sit, sed dicendum est, dictionem illam, *Maximè*, accipi pro tantùm. Hactenus ille.

34 † Succedunt Theologi Augustanæ confessionis complures. Dn. Lucas Osiand. Senior. *in com. Bibl. tor. 2. Reg. c. 12.* Philipp. Melancthon. *loco de conjugio.* Hemming. *tr. de conjug. fol. 214.* Qui unanimi scitu concludunt: *in d. c. significasti*, nihil omninò deprehendi, quod juri Divino, Sacrosanctæque scripturæ adversetur, vel aliter inibi dispositum inveniatur.

35 † Ac quamvis prædicti auctores, inprimis autem Catholici, de eo casu loquantur, ubi Conjugium demum per mortem verè solutum est; attamen cùm hoc nostro in casu per ea, quæ in prima quæstione deducta sunt, Sempronii & Sejæ conjugium ex usu & practicâ quotidiana omnimodè, ac ita solutum sit, ut pars utraque secunda vota appetere queat: planè idem, quod in casu mortis itidem in casu sententiæ divortialis decidendum erit. Idque ex natura æquiparatorum & æquipollentium, identitatisque ratione.

36 † Æquipollentia enim sunt, quæ eandem rationem habent, & quorum effectus est idem. Eorumque eadem est disciplina & judicium parile. *c. in his. d. V. S. l. fin. in fin. ff. mandat.*
37 † Vndè etiam dici vulgò solet, formam per æquipollens impleri quoque posse, Tuschus *lit. F. concl. 417.*

38 † Sic & dispositio loquens in casu vero, trahitur ad casum fictum per æquiparationem inductum (putà in terminis nostris, à matrimonii dissolutione vera & reali, quæ fit per mortem: ad fictam, quam adulterium & sententia causant) maximè quando eadem ratio subest Alex *in l. 1. §. Lex Falcidia. ff ad L Falcid num. 9.* Iason. *inst. de action. §. ex maleficiis. num. 39. ver. nostis quod regula.* Socin. *consil. 1. num 10. & seq. lib. 1.* 39
ver. quod paria sint. † Sic & ubicunque eadem mens & ratio est, dicitur esse eadem dispositio, idemque casus. Bald. *consil. 324. omissis. in fin. lib. 5.* sequitur Cravett. *consil. 183. n. 3.* plenè Alex. *cons. 75. n. 3. & seq lib 5*

† Et ubi eadem est ratio, eadem dispositio expressa censetur. Cravetta. *d. loc.* 40
† Vbicunque item ratio habet locum, debet & lex locum habere. Dyn. *cons. 24. n. 5. vers. item ubicunque.* Fulg. *cons. 15. num. 2. & idem cons. 77. n. 2. & 3.* Alex *d. cons. 75. n. 3. & seq. lib. 5.* 41

† Sicque interpretatio legis, statuti, consuetudinis &c. quæ fit secundum ipsarum rationem, non dicitur fieri per prorogationem, neque per extensionem: quia ubi militat ratio legis, casus saltem tacitè dicitur includi, licet lex de eo non loquatur. Cald. *cons. 147. in pr. alias est unicum, ut lit. pendent.* † ubi, quod casus, in quo similis ratio habetur, habeatur pro expresso, *& cons. 337. vers. sed posito. alias est 8. de testam.* † sed dicitur interpretatio mera. Bald. *cons 428. Domina Iohanna num. 2. usq. ad fin. lib. 3.* 42 43 44

Vnd ferner / das in gegenwertigem fall / diese Ehe zuzulassen / beweget vns auch dieses / † quod Deo valdè displicent vagabundæ commixtiones. quam rationem quoque ponderat Dn. Philipp. Melancht. *s. supr. dict. loco.* Cùm ergò Sempronius & Mævia, ætatis, aliarumque circumstantiarum ratione continentiam vix servare possint, & uterque, ac Sempronius etiam, à votis secundis non debeant arceri; consequens est, tutiùs esse invicem illos copulari, quàm ad aliorum accedere conjunctionem. 45

Es würde auch hiemit der Mæviæ vnd jhren Verwandten vm etwas satisfaction gethan. † Sicque militat hic pariter ratio personæ violatæ, quò ea seducta, in viam, quantùm fieri potest, reducatur. Suadet itidem amor prolis, ex illicita hâcce copulatione prognatæ, quæ (si adhuc in vivis) hac ratione omninò legitima fieri videtur. † Quamvis. n. de jure Civili tali casu legitimationi liberorum locus haud sit, cùm ad eam requiratur, ut inter virum & mulierem tempore conceptionis, aut saltem nativitatis, matrimonium contrahi possit, per *l. nuper. C. de nat. liber.* ibi: eam tamen, cum qua potuit habere contubernium. §. *dubitandum in auth quib. mod. nat. effic. leg. c. tanta. extra qui fil. sint leg.* Franc. Mantica *lib. 11. de conject. ult. volunt. tit. 12. num. 5.* Ioh. Cephal. 46 47

L cons. 82.

conf. 32. num. 27. part. 1. conf. 390. numer. 20. & conf. 442. numer. 28. part. 3. Tyber. Decian.
48 *conf. 5. num. 92. & 96. vol. 1.* ubi dicit, † de jure Canonico non considerari maritalem affectionem, sed tantùm an à principio inter illos potuerit esse matrimonium - aut non.
49 † Et ratio est, quia tales liberi adulterini, dicuntur Spurii, & ex damnato coitu nati: suntque abominabiles & exosi omni jure. Consentit Sarmientus *lib. 1. cap. 6. num. 4.*
50 † Verùm cùm de jure Civili propriè adulterium tunc commissum dicatur, quando conjugatus cum alia conjugata consuetu-
51 dinem habet. † Est enim propriè violatio alterius thori, *can. lex illa. 36. quæst. 1.* seu alienæ matrisfam. corruptio. *l. fugitivus. ff.*
52 *d. V. S.* † Vndè in virginem & viduam adulterium ex eodem illo jure, non cadit, juxtà *l. 6. §. 1. & l. stuprum. 35. ff. ad L. Iul. de adul.*
53 † Si igitur vir conjugatus cum soluta consuetudinem habuerit, tunc nec ex parte viri, necque item ex parte mulieris commissum esse adulterium censetur: nec etiam eâ pœnâ, quâ adulteri puniuntur, tenentur, Rol.
54 à Valle *conf. 74. num. 12. lib. 1.* † Si igitur hic concubitus adulterium non est; sequitur filium indè provenientem, nec ex adulterio nec damnato concubitu esse natum, & consequenter per subsequens matrimonium legitimum fieri posse.

Ac ita in terminis nostris deciderunt jam olim Dn. Ioh. Hochmann. Præceptor & Collega quondam noster honorandus, ut & Dn. Samuel Haiden, summi Dicasterii Würtembergici Assessor, *in Consilio hac de quæstione singulari*, quod annexum est discursui de nuptiis Chr. Besoldi.

55 † Et certè cùm contra juris Civilis sanctiones, canones & mores etiam nostri, eam, quæ per adulterium est polluta, duce-
56 re permittant; † sequitur illud matrimonium omnes veri matrimonii effectus & subse-
57 quelas habere. † Posita namque habili causa, simul ponitur & subsequitur effectus.
58 † Effectus quippè ex causa regulatur, & causatum sequitur naturam suæ causæ. *l. adigere. 6. §. quamvis. ff. de jure patron. l. rem non novam. 12. in fin. C. de judic.* gloss. *in l. nullus. verb. immunis. C. de Decur. lib. 10. l. manumissiones. 4.* ibi Bald. *ff. de just. & jur. c. cum cessante. extra de appellat. §. quorum utrumque.* ibi Ang. *Inst. in proem.* Iason. *in l. in suis numer. 33. ff. de lib. & posthum.* Nevizan. *lib. 1. Sylv. nupt. n. 25.* Cacheran. *decis. 16. n. 27.*

Hingegen lassen wir vns nicht jrren/ was von Theodoro Bezâ, vnd andern/ wider dergleichen Ehe-Zulassung / eingeführet
59 würdt / † & nempè, quod inprimis ille urget: rem hanc mali exempli esse, omninoque vitari, nec in Republica ferri debere.

† Ad id respondemus (1) Nos hic 60
canonicas pro nobis habere sanctiones, & ideò scandalum acceptum, non datum esse, si quis hac in parte scandalizetur; Non enim cujusvis est judicare mali exempli quæ sint, vel non sint, ut indè jus constituatur, sed hocce pertinet ad eum solum, penes quem est Legis ferendæ potestas.

† Et negamus (2) nuptias hujusmo- 61
di cum offendiculo cœtus Christiani conjunctas esse, vel indè honestatem publicam lædi, sed cùm antea læsa hoc modo restituatur, Civesque offendi desinant, vitâ libidinosa in honestum conjugium commutatâ, scandalum potiùs hoc modo tolli, quàm dari, incorrupti judicii qui sunt, reputabunt.

† Nec dici potest exemplo pernitio- 62
sum esse, hujusmodi nuptias admitti: cum eæ non permittantur, quandò in mortem prioris Conjugis tentatum quid fuit, vel quandò constante adhuc matrimonio priore, intervenit aliqua promissio de posteriore ineundo.

† So kan (3) in gegenwertigem Fall/ 63
destoweniger einige Aergernus befahret werden/ weil ex facti supra propositâ relatione gnugsamb zuvernemmen / daß Sempronius nicht ultroneâ malitiâ in diesen Fall gerhaten/ sondern jhme durch Sejæ, seiner gewesten Ehefrawen vnbertig vnd sträfflichè Mores hierzu Anleitung gegeben / sie Seja auch / & quidem durante illo processu, damit sie jhne Sempronium mercklich tribulirt / auch vber das / mit eben dem / so sie zu Verfolgung sein Sempronii gebraucht / dermassen sich ärgerlich vnd hochsträfflich verhalten / daß sie billicher massen der Statt verwiesen worden.

† Vnd (4) würde allem Scandalo, 64
vnd was dergleichen mehr/noch weiters vorgebawen / wann Sempronius Gelegenheit hätte / ein vnpartheysch Consistorium Ecclesiasticum anzulangen / auch mit Remonstration vnd Einwendung aller dieser Vmbständ/ ac item juris, æquitatisque rationum, so viel zuverschaffen / daß jhm expresè sich anderwerts/& quidem cum Mævia zuverehelichen gestattet würde. Da dann wir vnsers theils gäntzlich vnd der vnzweiffeligen Meinung seynd / es würde kein Consistorjum Ecclesiasticum Augustanæ Confessioni zugethan / dergleichen Dispensation oder Zulassung zuertheilen/ sich beschwehren.

Fal's aber offt vnd vielgedachter Sempronius, ratione loci sive domicilii, da er sich anjetzo auffenthalt/hierzu kein Gelegenheit haben solt/ möchte er an statt dessen ein oder mehr Collegium Theologicum hierüber zurahtziehen/ vnd was jhme so wol juris, als conscientiæ ratione diß Orts zuthun sein möchte/ sich belehren lassen.

So

So könden letztlich ebenmässig wir gar
65 nicht sehen † (id quod tamen Theodorus Beza objicit huic nostrę decisioni,) Nuptias, de quibus agimus, ab adulterio ceu causa procreante dependere. Iam enim suprà di-
66 ctum est, † non adulterii, sed stupri speciem esse, quandò maritus cum soluta rem habet: deindè stuprum pro causa nuptiarum inter stupratorem & stupratam initarum minimè venditari potest: solùm enim occasio nuptiarum subsecutarum indè venit, quod ducenda, per stuprum anteà cognita sit, at occasionem inter causas referri non posse, ex Logicis patet. Idque, si facere hoc in casu velimus, Seja inprimis, ejusque malitiosi & depravati mores pro occasione & ansâ mali hujus poterunt assignari; ex quâ scaturigine illud originariè exortum fuit.

Welchem allem nach / auff die / der casus figurationi annotirte Hauptfrag / wir affirmativè vnd dergestalt nochmalen respondiren / ob schon Sempronio, zugleich wie der Sejæ ad secunda vota zuschreiten / in der Vrtheil jhrer Ehescheidung halb ergangen / nit expresse zugelassen / jhme jedoch solches ein weg als den andern zugestatten: er auch die / von jhme corrumpirte Mæviam, auß Zulassung der Recht vnd vblichen Gewohnheit zur Ehe nemmen vnd sich mit jhr legitimè copuliren lassen könne. Actum in Collegio nostro, den 1. Octob. Anno 1627.

***

Consilium LVI.

Dispositio Statuti in materia successionis Conjugum, quando locum habeat vel non? An conjux conjugi sine alterius voluntate Testamento vel Codicillis ea auferre queat, quæ ei ex Statuto debentur? De Materia *L. fin. C. de Edict. Divi Hadr. tollend.* Et quis ibi pro Legitimo contradictore habeatur?

Casus.

IN deß Heiligen Reichsstatt H. ist in Statuten versehen / auff den jenigen Fall / wann ein Ehegemächt von dem andern ohn eheliche Leibs-Erben / vnd nicht vorhandener Ehepacten abstirbt / wie Innhalt Extracts gedachtes Statuti mitbringt. Nun hat Conrad gewesener Wittiber jedoch ohne Kinder / auß erster Ehe / sich in Anno 1623. mit Jungfraw Catharina anderwertlich in die Ehe begeben / in solcher zweyten Ehe ebenmässig keine Kinder gezeugt / haben auch keine Ehe- oder Heurats-Pacta mit einander auffgericht: welchen Falls es dann in ermeldter Statt herkommen / daß es bey Verordnung der Statuten mit vnd ohne Kinder gelassen / vnd auff begebenden Fall darnach gehalten würdt. Nun hat sich zugetragen / daß im nächstverschienen Iulio dieses 1627. Jars / besagte Catharina jhres Leibs Zustands / vnd vmb Erlangung besserer Gesundheit halber / in das Cellerbad gezogen / mittlerweil vnd in jhrem abwesen / auch ohn jhr wissen / Consens vnd Willen / er Conrad ein verschlossen Testamentliche Disposition vor Notarien vnd sieben Gezeugen den 6. Augusti dieses zu End lauffenden Jars verordnet vnd außgefertiget / vnd vnter anderm gegen seiner Haußfrawen die Fürsehung gethan / massen Extract Testamenti außweiset.

Nach wenig Tagen ist Conrad tödelich

 kranck

kranck worden: jedoch Catharina seine Haußfraw / einen Tag vor seinem verschieden / auß dem Bad wider zuruck kommen / hat aber mit Jhrem Ehemann / weiln jhme die Spraach verfallen / nicht mehr reden können / auch von angeregtem Testament / welches sein Conrads Geschwisterige in grosser geheimb gehalten / keine Wissenschafft gehabt.

Als nun Conrad deß andern Tags / nach seiner Haußfrawen Widerkunfft mit Tod abgangen / vnd man denselben ehrlich zur Erden bestattet / haben sein Conrads Geschwisterige bey einem Ehrsamen Raht ein Supplication extrajudicialiter vbergeben / vnd darinnen gebetten / sein Conrads Verlassenschafft durch Commissarien biß auff den dreissigsten zuobsigniren / darauff wolermeldter ein Ehrsamer Raht alsobalden / ohne Zustellung solcher Supplication jhr Wittibin zum Gegenbericht / in der Geschwisterig begehren verwilligt / vnd die Obsignation erkent / auch durch verordnete Commissarien ins Werck richten lassen / vngeachtet / daß es in dergleichem fall / darinnen man jetzo versirt / gegen vornehmen vnd wolthuenden Personen niemalen observirt worden / auch den Statuten clärlich entgegen ist / als *in part. 1. tit. 8.* alsdann erterst die Inventation vnd Obsignation zulassen / wann jhrer viel sich vmb die Erbschafft trüngen / vnd mit einander alsogleich zu Recht strittig fürkommen / da man doch in præsenti casu, nur die supplicirende Geschwisterig / vnd die Wittib gar nicht gehört.

Nach beschehener Versecretirung vnd Außgang deß Dreissigsten / bitten die Geschwisterige judicialiter vmb Publication deß eingelegten Testaments / vnd immissionem in bona defuncti *ex l. ult. C. de Edicto Divi Hadr. toll.* Warauff der Wittibin Curator seinen Gegenbericht schrifft- vnd mündtlich gethan / vnd mit mehrerm angezeigt / daß die Immission nicht statt finden könne / weilen Crafft Extracts Statuti / der Wittib / als dem Vberlebenden gegönnet / auch in solcher Statt je vnd allwegen also gehalten worden ist / daß ein vberlebend Ehegemächt (nämblich deficientibus liberis & pactis dotalibus) in dem ligenden jhr lebenlang den Beysitz haben / vnd rühiglich darinnen sitzen bleiben soll / ohn menniglichs Verhinderung vnd abtreiben / hoc est, es soll dessen nicht spolirt noch entsetzt werden.

Dieweil nun strittig / welchem Theil die Possession einzuraumen / würdt vors Erste gefragt: ob die Wittib vermög text. *in l. ult. C. de Edict. Divi Hadr. toll.* ob competentem ex Statuto legitimam possessionem, ac potiora jura habentem, adeoque etiam propter justam Testamenti contradictionem, bey jnnhabender Possession zumanutenirn / zuschützen / vnd zuerhalten / oder daß die Geschwisterige / als instituirte Erben / propter ostensum Judici Testamentum alsobalden zuimmittirn vnd einzusetzen seyen?

Zum andern / ob ein Ehegemächt in dem Fall / wann keine Heurats-Pacten zwischen denselben auffgerichtet / auch eheliche Leibs-Erben von jhr beeder Leib erborn / nicht vorhanden seynd / dem andern Ehegemächt ohne dessen Consens / wissen vnd verwilligen / durch Testament oder Codicill könne die Eigenthumbliche Fahrnus / oder die Nutzung vnd Nüssung in den ligenden Gütern / gantz oder zum theil benemmen vnd entziehen / oder darfür ein gewisse Summ Gelts verschaffen / welche eigenthumbliche Fahrnus / auch im ligenden gebührende Nutzung vnd Nüssung / alle Eheleut / auff eines oder deß andern absterben / vermög gedachten Extracts Eßlinger Statuti, Jhr lebenlang haben / auch rühiglich darinnen sitzen bleiben mögen / ohn menniglichs Verhinderung vnd abtreiben: oder / quod Wesenb. *in parat. ff. de pact. dotal. num. 4.* verbo complexus est: An conjux conjugi sine alterius voluntate, testamento vel codicillis ea auferre queat, quæ ex Statuto debetur? Dann man begehrt nicht zubehaupten / daß einem oder dem andern Ehegemächt testandi facultas gäntzlich entzogen seyn solle / quod jura vetant, sondern ist in dem einig / daß ein Ehegemächt / von dem Eigenthumb auff den Fall / so der oder die Nutznüsserin abstirbt / / ohn deß andern Ehegemächts wissen vnd willen / wol vnd mit gutem fug testirn möge: gestalt offtberührter Extract in denen Worten hiervon Andeutung thut: vnd dann nach absterben deß letzt lebenden Ehegemächts / sollen die ligende Güter hintersich fallen an deß erst abgestorbenen nächste Erben / sie seyen in Crafft Testaments oder ab intestato, &c.

Extract H. Statuti.

Wa aber ein Ehegemächt im fall / wie obstehet / erst nach Außgang deß Jars / ohne eheliche Leibs-Erbe / von jhrer beeder Leiber erbohren / mit todt empfällt / so sol dann dem vberlebenden Ehegemächt alle fahrende Haab / auch alles errungen vnd gewonnen / eigenthumblich bleiben / damit thun vnd lassen / nach seinem willen vnd gefallen / wie mit anderm eigenem Gut / vnd bey den ligenden Gütern / vnd was für ligend Gut geacht / wie nachgeschrieben / die von der abgestorbenen Person / in Ehe-Steur oder Widerlegung / oder in Erb / oder in ander weiß vnd fall / herzubracht seynd / oder von jhrer zubrachten Heurats: oder ererbten Parschafft erkaufft weren worde / jhr lebenlang den Beysitz od Vsumfructum

ctum haben/rühiglich darinnen bleiben sitzen/ ohne menniglichs Verhinderung vnd abtreiben/ vnd dann nach absterben deß letzlebenden Ehegemächts/ sollen dieselbige oberzehlte ligende Güter/ vnd was für ligend geacht/ hintersich fallen an deß erst abgestorbnen nächste Erben/ sie seyen in Crafft deß Testaments oder ab intestato, &c.

Extract Testamenti.

Was dann zum Siebenden/ das in dieser meiner letzten Ehe gerungen vnd gewonnen Gut betrifft/ obwoln dessen gar wenig/ vnd bey diesen trübseeligen theuren Jahren/ nicht allein fast mehr verzehrt/ als gewonnen worden/ sondern mein jetzige Haußfraw Catharina/ mir auch mit gebürendem Respect, Ehr/Lieb/vnd Freindschafft nicht/(wie sie wol zuthun schuldig) vnter Augen gangen/ dann sie vielmehr mich schnöd gehalten/ vnd mit Verschimpffung meiner vnd der meinigen/ zwischen vns ein vnfriedliche vnseelige Ehe verursachet: so wil ich doch/ das neben ihrem ingebrachtem (als viel dessen von ihr kundtlich dargethan vnd beschienen würde) wa fern ich vor ihr Tods verfahren würde/auch daß in dieser Ehe errungen vnd gewonnen Gut zum halben Theil/ ihr von besagten meinen Erben abgeben vnd gefolgt werden. Die fahrende Haab aber/ wie vorgesagt/ bey meinen Erben bleiben/ vnd mein Haußfraw dargegen von jhnen an parem Gelt oder richtigen Gültbrieffen 1000. fl. empfahen vnd haben soll/ welche ihr alsbalden bey der Theilung auch dergestalt gereicht vnd zugestelt werden sollen; da fern sie solches mit Danck annemmen/ vnd ohne weitere Einrede diesen meinen letzten Willen vnd Vermächtnus acceptiren vnd für genehm halten werd. Dann im widerigen/vnd da sie hiemit nicht zufrieden/sondern erst denselben disputirlich machen wolte/ sollen jhr die 1000. fl. allerdings abgestrickt vnd sie von meiner Erbschafft gäntzlich außgeschlossen seyn. Damit es aber/ deß in stehender Ehe gerungen vnd gewonnen Guts halb/ desto richtiger ohne Gezänck abgehen/ vnd ob vnd was in stehender dieser Ehe gewonnen worden/erkant werden möge: So habe ich eine gründtliche Specification vnd Verzeichnus meiner Haab vnd Güter/ auch jhres beybringens/ so wir in der letzten Ehe zusamen gebracht/ auffgesetzt/ nach welcher das gewonnen leichtlich kan geachtet vnd abgetheilt werden/ꝛc.

Demnach wir Decanus vnd andere Doctores der Juristen Faculteät/ gemeiner hohen Schuel zu Tübingen/ gebürendt ersuchet worden/ vber hie vorgesetzte zwo Fragen/ vnser rechtmässig/ / doch kurtzes Bedencken/ mit beysetzung der fürnembsten decidendi & dubitandi rationum zueröffnen: Als haben wir solches in keinen weg abschlagen können/ auch darauff alle bey diesem Werck sich ereigende sonderbare Vmbständ/ gehörigs fleiß erwogen vnd befunden/das soviel die andere Frag anrürt (welche/in betrachtung die Decisio der ersten dannenhero vmb etwas dependiret) anfänglich zuerörtern ist allerhand Zweifel fürfallen/ vnd darumb erachtet werden möcht/ † das angezognes statutum 1 als dan ererst statt haben soll/ wann von dem erst abgeleibten Ehegemächt kein Testament/ oder andere verordnung zugegen: im widerigen fall aber/ vnd da ein Testament enthalben/solchem (Weil besonders selbiges in præsenti casu der sollennitäten halb vnmangelhafft) durchauß gefolgt werden müsse.

† Eo quod voluntas Testatoris cùm 2 jus faciat, & lex sit, jus quoque & legem recte tollat, † uti lex legem abrogare & 3 tollere solet, atque potest. *l. 1. & t. t. C. quæ sit long. consu. l. sancimus. C. de testam.* † Proindè si vel maximè ponamus mobilia, & unà 4 cum acquisitis, usumfructum quoque immobilium bonorum, Conjugi superstiti ex statuto deberi; tamen statutum illud testatoris voluntate ultimâ, velut lege aliquâ tolli posse videtur

Accedit secundo & illud, † quod 5 causa testati, casum intestati semper faciat cessare. *l. scripto. unde liberi. §. cum a. Inst. de hered. quæ ab intest. def. l. si quis. in pr. ff. de test. tutel.* Quo circa cum in nostro casu, defunctus maritus testatus sit, consequitur, de intestati causa vitiosè & frustrà disputari.

† Hinc etiam tum, quando pars ali- 6 qua non restrictivè & limitativè, sed simpliciter & indefinitè ex statuto debetur: ea semper interpretatio est adhibenda, si successio ab intestato deferatur, nec habeat locum, si testamentum factum fuisse constet. ac ita quoque in facti quadam specie respondit Bald. *in l. 1. num. 4. C. de legit. hered.*

Tertio etiam maximè urget, † quod 7 jure communi nemini testandi facultas, vel pacto vel etiam statuto adimi potest, eo quod testamentorum favor maximus sit, *l. 1. C. de SS. Eccles. l. si pars. 10. ff. d. inoff. test. l. in testamenti. 12. ff. de R. I.* † ac publice inter- 8 sit, ut suprema hominum judicia exitum sortiantur; *l. vel negare. 5. ff. testam. quemadmodum aper.*

† Et indè statutum quosdam ad suc- 9 cessionem simpliciter vocando, quosdam verò excludendo, non impedit quo minus exclusi per statutum, possint per testamentum ad successionem vocari. per *l. 3. §. de illo.* ubi Accurs. Br. Fulgos. & alii. *ff. pro soc.*

l. 1.

l. 3. §. si municipes. 6. & l. si ad patrem. 10. ff. de suis & legit: l. illud. 77. ff. de acq. vel omitt. hæred. Surd. cons. 81. num 4. Chassan. *ad consuet. Burg. rub. 9. §. 17. vers. gens de marin. n. 8.* Sixtin. *cons. 14. num. 25. & seq. vol. 1. Consil. Marpurg.*

10 † Itidem in casu statuti fœminas excludentis, si pater instituit filiam, statuto clusam, censetur recedere à dispositione statuti. Roman. *in l. stipulatio hoc modo concepta. 61. ff. d. V. O. & in l. pactum quod dotali. C. de collat.* Socin. *cons. 150. n. 29. vol. 1.*

11 † Sic statuta & consuetudines, quibus is, qui jure communi successurus esset, excluditur; eo casu locum habent, quo intestatus, ac sine dispositione quis moritur, nec ulli adimunt facultatem de bonis suis disponendi. Vasq. *de success. progress. §. 2. numer. 81. lib. 1.* Bursat. *consil. 80. n. 16.* Regner. Sixtin. *cons. 40. num. 137. vol. 2. cons. Marpurg.*

Letstlich kompt hierzu auch dieses / das der Testator S. in seinem Testament etlich vnderschiedliche Vrsachen angemeldt / darumb er sein Haußfraw weniger bedacht / dann sie sonst ab intestato, vigore statuti, von jhme zugewarten gehabt.

Dessen aber sampttliches vnangesehen / halten wir vnzweifelig darfür / daß die gelaßne Wittib / das lucrum statutarium vnverhindert widerigen Testaments / haben / omnique ex parte genüssen / jhro auch solches ledig nicht entzogen / geschmälert oder verringert werden könne.

12 † Iure enim decisum, & communibus Interpretum placitis comprobatum est, semissem vel trientem, vel quam aliam partem, Conjugi superviventi, statuto assignatam, à præmoriente Conjuge per voluntatem ultimam neque diminui neque aufferri posse, arg. *Nov. 22. c. 33. & c. Reynutius. extr. de testam.* Boer. *in consuet. Bituric. tit. des coustumes. §. 2. p. 108. sect. 2. dec. & 244. n. 3.* Schurff. *cons. 86. num. 1. cent. 1.* Fachs. *lib. 1. different. 20. num. 2. & diff. 33.* Rol. à Vall. *de lucro dotis. quæst. 82. num. 2. & seqq.* Iohan. Schneidevvin. *in §. non solum. num. 12. Inst. d. legat.* VVesemb. *in par. de pact. dotal. num. 4. & in tit. ff. unde Vir & uxor. num. 3.* Nicol. Everhard. *cons. 71. num. 10.* Iacob. Beust. *in l. admonendi. num. 957. vers. an autem pag. 458. de jurejur.* Petr. Peckh. *de testam. Conjug. lib. 4. cap. 2. num. 1.* Cacheran. *decis. Pedemont. 20.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. 86. nu. 16. & observ. 87. num. 1. ac obs. 119. num. 2.* Borcholt. *de gradib. sub rubr. de success. Conjug. pag. 256.* Mich. Grassus *libr. sentent. §. institutio. quæst. 23. num. 5.* Ernest. Cothman. *cons. 74. per tot. & cons. 178. num. 164.* Petr.
13 VVesenb. *cons. 9. num. 54.* ubi ait, † das es ein gemeiner vnd in Rechten wolgegründter Schluß der Rechtslehrer seye / das dem vberlebenden Ehegatten der Dritte oder Vierte Theil / oder anders / so jhme vermög einer Willkur oder wolhergebrachten gewonheit / auß des verstorbnen Gütern zuständig gar oder zum theil nicht könn entzogen werden. Eidem opinioni accedit Hieron. Pantschman. *quæst. pract. lib. 2. qu. 5. à pr.* ubi scribit: † Etsi in- 14
ter Interpretes maxima sit disceptatio, utrum maritus vel uxor possit testamento imminuere portionem ex statuto debitam, quibusdam existimantibus, partem ex statuto assignatam deberi præter, non au em contra voluntatem defuncti, ut proindè licitum sit, auferre debitum statutarium.
† Communiorem tamen & crebriorem sen- 15
tentiam Dd. existere, ut ejusmodi debitum ab alterutro Conjugum, alteri invitò auferri non possit: sive in actibus inter vivos, sive in ultima voluntate. Quod & placet Georgio Everhardi. *vol. 1. cons. 63. num. 17.* cum ait, † uxorem superstitem, & ita etiam ma- 16
ritum, de illa dimidia, ex dispositione statuti Norimbergensis cōpetente, nec testari, nec transigere, nec aliter disponere posse in præjudicium mariti: Atque si fecisset, nihilominus non obstante dispositione uxoris illam partem integraliter deberi marito, ut satis probari ait *in auth. præterea*, cum ibi notat. per Dd. *C. undè vir & uxor.*

Hujusque decisionis ratio & ferè præcipua est, † quod quamvis Conjuges jure 17
Romano sibi invicem non succedant, sed à Prætore tantum per bonorum possessionem *undè Vir & uxor* vocentur. *l. 1. & t. t. ff. & C. undè Vir & uxor. Novell. const. 117.* † Atta- 18
men plerorumque locorum moribus & statutis, simulatque thorum conjugalem sunt ingressi, bona omnia inter Conjuges sic communicantur, ut non tantum constante matrimonio eorum pariter domini sint, sed & ut altero defuncto, alter, qui superstes est, vel quadrantem vel trientem, vel semissem bonorum omnium sibi retineat, aliudvè capiat emolumentum. † Hocque 19
lucrum dotis, partisve ejus vel simile quid, defuncto conjuge, ad superstitem, quod pervenit, non est de præmortui hæreditate, sed de patrimonio viventis, ut voluit gloss. *in l. pro hæreditariis in v. sexus. C. de hæred. act* & text. *in l. eum.* juncta gl. *in ver. conferre. cum l. Celsus. & l. seq. ff. d. relig. & sumpt. fun. & l. si Vir. ff. ad L. Falcid.* ubi Ioan. de Imol. & Alex. *in 1. not.* Iason. *in l. si arrogator. col. 8. vers. quarto adde. ff. d. adopt.* Corn. *cons. 178. col. fin. vol. 4.* Dec. *consil. 19. in fin.* Guil. à Monserrat. *tract. de success. Regum. in 1. dub. num. 23.*

† Et eò minus in casu nostro potest 20
por-

portio, quæ superstiti obvenit, gravari aut
gravata dici, quia non est merum lucrum;
non solum ex eo, quod matrimonii oneribus
deservit, sed etiam, quia statutum inter
Conjuges societatem & communionem
21 inducit: † & sic est aliquid reciprocum,
quod hinc indè facit rem onerosam, nec po-
test merè liberalitas aut lucrum dici: ut
patet ex not. per Alex. *cons. 83. num. 21. &
seq. vol. 2.* Iason. *in l. si Pater puellæ. num. 2.
& 6. C. de inoff. testam.* & in terminis nostris
permulta adducit Paris. *cons. 127. à pr. vol. 1.*
& quoque Ar. Pinelus *in l. 1. part. 1. n. 37. &
in l. 4. num. 3. C. de bon. matern.*

22 † Neque etiam jus istud radicatum, quod
in bonis præmortui conjugis, superstes ple-
rorumque locorum statutis habet, pietate
& ratione solida caret: Nam cum Conju-
ges sint unum Corpus & una caro, *Genes. 2.
vers 23. & seq. c. hæc imago. 33. q. 5. cap. 1. ex. de
23 Conjug. leprosor.* † socii item Divinæ atque
& humanæ domus *l. 4. de expilat. hæred. l. si
rerum ff. d. re jud. l. 1. ff. rer. amot.* † in casibus
etiam fortuitis participes, *l. si cum dotem. §. si
24 maritus ff. solut. matrim.* † & rerum omnium
constante matrimonio quodammodo Do-
mini & compossessores, *d. l. 1. ff. rer. amot.*
25 † Industria quoque conjugali res suas com-
parent, & conservent: altero per mortali-
tatem avulso, partem bonorum certam su-
perstiti, vel consuetudine vel statuto justissi-
mè attribui, nemo non videt.

Sicque in Gallia etiam, ferè ut in no-
stro præsenti statuto, inter conjuges com-
munio est mobilium ac acquisitorum. Estie-
26 ri Pasquier. *4. d. recherch. c. 18. ad fin.* † Hoc-
que etaim jus legibus suis olim Romulus &
Numa perpenderunt, qui *κοινωνίαν* conju-
galem sacris pariter ac bonis commiscue-
runt. Arnisæus *d. jur. connub. cap. ult. sect.
27 ult.* † Indeque ut alter Conjugum superstes
morienti succederet in solidum, non extan-
tibus liberis, aut si liberi extarent, in viri-
les partes, sanciverunt. Val. Forster. *in hist.
Roman fol. 32. & idem tract. d. jurisdict. f. 70.*
28 † Quod pariter legibus Alemannicis appro-
batum invenimus, Lehmann in der Speiri-
schen Cronick. *lib. 2. fol. 94.*

29 † Vtile nempè est & decet, ut super-
stiti conjugi bonorum matrimonio constan-
te communium, dissoluto matrimonio, pars
quædam certa certò relinquatur, tum in so-
latium Conjugis amissi, & ne afflicto affli-
ctio addatur, *l. Divus. ff. d. offic. præsid.* † tùm
ut cultius & honestius se exhibere, & me-
moriam, dignitatemque defuncti Conjugis
melius retinere ac tueri possit. Ioan. Maria.
Riminald *in auth. præterea. n. 2. C. undè Vir
& uxor.* Guil. Benedict. *in repet. cap. Raynu-
tius. verb qui cum alia matrimon. num. 106.
cum seqq. d. testam.*

Et porrò † etiam ipsummet statutum, 30
de quo quæstio nobis est, decisionem no-
stram apertè firmat: non solùm, quod in-
definite & indistinctè loquatur, & per con-
sequens distinctè & finitè accipi non possit.
*l. precio. d. Publ. in rem. act. l. 1. §. generali-
ter. ff. d. leg. præstand. l. 1. §. quod autem. ff. d.
aleatorib. l. 1. §. ait Prætor. ff. quæ in fraud.
Creditor.* Andr. Alciat. *respons. 147. num. 2.*
Interpretes in terminis *in d. auth. præterea.*

Sondern es würdt noch vber das diese
Quæstio satis dilucidè darinn decidirt/ † in 31
deme ad finem deß vorgesetzten Extracts auß
den Statuten befindlich/ das ein vberblei-
bendt Ehegemächt/ in jenigen Gütern zu te-
stiren befügt/ so nach gleichmäßigem ableiben
deß vberlebenden/ ab usufructu liberirt vnd
hinderfällig seindt; Dahero dann zuschlies-
sen/ das in deß vberblibnen Ehegemächts an-
gebühr/ das zuvor verstorbne nichts per testa-
mentum zuendern bemechtigt seye: eò quod
exceptio firmet regulam in casibus non ex-
ceptis: ut est regula satis trita.

† Est pariter nostra interpretatio hujus 32
statuti favorabilior magis, eo præsertim in
casu, quo nulli liberi extant, ideoque am-
plectenda. *c. odia extr. de R. I. in 6.* † Ac 33
itidem statuentium, qui Conjugi superstiti
certam bonorum partem relinqui volunt,
menti & sententiæ magis consentit. *l. pen. ff.
ad exhibend. cum simil.* † Frustra enim sta- 34
tuentes certi quid Conjugi superstiti obve-
niri sancirent, si Conjugi alteri illud testa-
mento adimendi potestatem & facultatem
relinquere vellent: imo statutum istud
prorsus elusorium & derisorium esset, si
maritus portionem debitam testamento vel
delibare vel exhaurire quiret. Lud. Roman.
in auth. præterea. num. 10. C. undè Vir & uxor.
Corneus. *cons. 108. num. 1. inter consilia Soci-
ni vol. 2* Riminald. *in d. auth. præterea. nu-
mer. 3.*

Tandem etiam nostram sententiam
firmat; † quod & in jure nostro communi 35
pars illa, quæ lege alicui debetur ex
defuncti bonis, Testamento nequeat aufer-
ri: legitima puta liberorum, aut etiam pa-
rentum, pars item quarta ex constitutione
D. Pii, arrogato filio assignata, legitima Pa-
tronis debita, in bonis libertorum; quarta
etiam vel virilis pars obveniens pauperi
Conjugi ex patrimonio Conjugis ditioris,
latè Cothman. *d. consil. 74. numer. 77. &
seqq.*

Vnd diesem solle nichts widerigs ver-
schaffen/ was in prima dubitandi ratione für-
gewendet worden/ † quod voluntas Testa- 36
toris legis instar sit observanda. Namque
id non eo usque est extendendum, ut legem
tollere, abrogare, derogare vel minuere is
queat, Angel. *consil. 261. num. 5.* Menoch.

L 4 *cons.*

37 *cons. 97. num. 135.* † Nemo quippè facere potest, ne in vel contra suum testamentum leges habeant locum. *L. nemo potest. d. legat. 1.*

38 . † Quamvis etiam testatoris dispositio lex esse dicatur, tamen dicitur lex privata, quæ legibus generalibus est subjecta, non autem eis prævalere debet. *l. testandi C. & l. 3. ff. d. Testam.* Bologn. *ad d. l. nemo potest. n. 27. & seqq.*

Licet item, ut in 2. dubitandi ratione adductum fuit, † causa testat' impediat
39 successionem ab intestato; tamen hoc non pertinet ad præsentem quæstionem. Etenim portio lege, consuetudine vel statuto quæ debetur, velut res aliena, dispositioni testatoris obnoxia non est. Adeò, ut semis v. g. jure statutario assignatus, non ex causa intestati ad Conjugem superstitem devolvi videatur, sed & testatore necdum mortuo debeatur, & morte alterius Conjugis secuta retineatur.

† Nec itaque portio lege vel statuto
40 debita sic est accipienda, ut ab intestato tantum debeatur: Cùm tam in causa testati, quàm intestati eam deberi, jam sit dictum.
† Neque obstat facti species à Baldo recita-
41 ta *in d. l. 1. numer. 4. C. de legit. hæred.* nam eo in loco nihil aliud docet, quam quod statuta sint stricti Iuris, ideoque de persona fratris loquentia ad personam Patris porrigi haut possint.

So seind wir fürs Dritte gern geständig/ daß niemanden ein Testament auffzurich-
42 ten verwehret werden solle. † Indeque etiam quod nonnulli dicunt, quod conjugibus ex statuto in alterius bonis debetur, posse illis per Testamentum auferri, hoc tùm demum admittendum est, cùm successio in omnibus bonis conjugi defertur. Petr. Wesenbec. *cons. 7. num. 23.*

43 † Ejusmodi enim statutum tantum ab intestato, cumque nullum est factum testamentum, obtinet vim: non verò illud admittitur condito testamento, ne libera auferatur testandi facultas. Si enim omnia bona ex statuto indistinctè & immutabiliter superstiti relinquenda essent, sequeretur de nulla re conjugem posse testari, cum omnia debeantur.

44 † Imò si ad causam quoque testamenti extenderetur hoc statutum, ipso jure non valeret: quia adimit libertatem testandi, secundum Bald. *in l. si quando. C. de inoff. testam.* Castrens' *in l. ex facto d. vulg. & pupill.* Salic. *in l. cum te C. de donat. antenupt.* Zasium *in l. stipulatio 61. num. 5. & 6. d. V. Obl.*

45 † Sicuti omnia alia ejus generis statuta, quæ testandi facultatem tollunt, invalida sunt ex communi interpretum doctrina & opinione magis recepta *in l. cunctos populos. Cod. de summa Trinit.*

† Aliud verò planè est, quando certa 46
pars seu quota hæreditatis, veluti triens, quadrans, semis vel simile quid ex statuto defertur, & ita satis superque restat Conjugi utrique, in quo testetur.

† Nec exempla hîc eo fine adducta, ut 47
hancce dubitandi rationem firment, aliquid dubii relinquere possunt: loquuntur enim eo de casu, ubi qui à statuto exclusus est, meritò admittitur per testamentum. Liberum enim est cuilibet de bonis suis ita testari, ut relinquat ei aliquid, cui de jure nihil debetur; at non è contra adimere licet quicquam illi, cui ex consuetudinis, vel legis alterius necessitate, aliquid est relinquendum.

In gleichem hat die letzte dubitandi ratio wenig zubedeuten: † dann obwoln der 48
S. Herr Testator, etliche Ursachen einwenden thut/ darumb er zu solchem seinem Testament bewogen worden; so seyndt doch solche fürs Erste/ noch nicht beygebracht oder erwiesen; fürs Ander auch unsers vermeinens/ nichts so gnugsamb/ daß derenthalb ein Ehegemächt dem andern commodum illud statutarium benemen möchte.

† Nec enim inter eas continentur, 49
hisve similes sunt, quas Berlichius *part. 3. conclus. 36.* adducit, & sufficientes esse censet, ex quibus Conjuges portionem statutariam vel consuetudinariam amittere queant.
† Quæ sanè tales esse debent, ut matrimo- 50
nii solutionem quoad thorum vel mensam importent. Quamdiu enim matrimonium subsistit, nec quoad mensam vel thorum saltem dissolvi potest, successio etiam & lucrum statutarium, tanquam sequela matrimonii, matrimonialisque cohabitationis superstiti omninò debetur: quò conferunt tradita Val. Forsteri. *d. success. ab intest. lib. 9. cap. 3. ad fin.* Accedit & illud,
† quod tradit gloss. *in c. fin. extr. de jure pa-* 51
tron. quæ vult, quod nemo debeat privari jure sibi acquisito, nisi expresso jure id cautum reperiatur, pro quo etiam est text. *in §. optimum. in auth. de non elig. secund. nupt. & in l. etsi quis. §. Divus. ff. de relig. & sumpt. funer.* † ubi hæres quidem dicitur non rectè 52
facere, si prohibeat funerari defunctum, ab eo, quem testator jusserat: & tamen non ideò punitur, nec hæreditate privatur, quia (ut ibi inquit Iureconsultus) pœna in eum statuta non est. Indeque Bald. *in l. 3. C. de SS. Eccles.* tradit, † quod Vasallus non de- 53
bet privari feudo ex aliqua causa inobedientiæ, nisi lege expressâ cautum reperiatur, quod voluit quoque Alberic. de Rosate post Goffred. *in l. fin. C. d. revoc. donat.* cum similibus. † Quare etiam in casu pro- 54
posito omnino dicendum esse putamus, uxo-

rem

rem jure sibi in bonis communibus competente, ob aliquod ejus perperàm factum privari non debere: quoniam legibus in ipsam talis pœna statuta non invenitur.

Quæstio Prima.

Bey dieser Frag möchte gleichwol nicht vnscheinlich erachtet werden / daß obschon die Wittib in petitorio ein befugsame Sach / jedoch die gegnere / als in Testamento instituirte Erben / in intentirtem remedio possessorio *ex l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll.* obtinieren / vnd in die bona testatoris defuncti eingesetzt werden sollen. Ibi enim sancitur: † si
55 quis ex asse vel parte institutus, competenti judici testamentum ostenderit, non cancellatum neque abolitum, neque ex quacunque suæ formæ parte vitiatum, sed quod in prima figura sine omni vituperatione appareat, & depositionibus testium legitimi numeri vallatum sit: mittendum eum esse in possessionem earum rerum, quæ testatoris, mortis tempore fuerunt.

Ex quo textu nemine refragante, uno
56 ore concludunt, † quod hæres testamento in totum vel pro parte institutus, antè omnia in possessionem bonorum à defuncto relictorum debeat immitti, omnib. aliis, de quibus fortè quæstio incidit, in aliud judicium, reservatis, ut post Iacob. Menoch. & Achillem Personalem tradit
57 Hartm. Pistor. *part. 4. quæst. 10. in pr.* † ad immissionem istam id tantum requirentes, ut testamentum nullo visibili vitio laborare, & defunctum bona, quæ petuntur, possedisse ostendatur.

58 † Et idem tum etiam procedit, si de eo, utrum quis testandi facultatem habuerit, dubitatur: nihilominus enim hæres scriptus in possessionem mittendus, & quæstio ista in aliud judicium reservanda erit, ut probatur *in l. 2.* ibi: vel servus defunctus esse dicatur. *C. eod. tit.* Bald. *cons. 311. vol. 2.* Angel. *consil. 135. col. fin.* Decius *consil. 84. col. 2.*

59 † Vel quando aliàs de validitate testamenti quæritur, modo non visibile vitium appareat, ut per *d. l. 2.* docet Roman. *consil. 235. num. 7.* Menoch. *d. adipisc. poss. remed. 4. num. 698.* & communem pronuntiat Roland. à Valle *cons. 2. n. 42. vol. 3.* Bursat. *cons. 89. n. 21.*

Dessen jedoch vnangesehen / künden wir anderst nicht befinden / dan das mann / quoad hunc nostrum casum, in terminis vulgo traditarum limitationum jam modò dictæ re-
60 gulæ verspiren thue. † Angesehen (wie bereit auß der resolutione præcedentis quæstionis erhellet) die Wittib vigore communionis conjugalis der Possession / Besitz vnd Nutzung der gemeinen Güter sich behelffen kan. Idque etiam vigore supra allegati statuti, ibi: ruhiglich darinnen bleiben sitzen / &c. quæ sanè verba hoc important, ut conjunx superstes continuet & perpetuet eam possessionem, quam jam habuit matrimonio constante.

† Hujus item portionis statutariæ eadem, quæ æris alieni ratio est, Cothman. *dict. consil. 74. num. 120.* 61

† Habet ergò uxor retentionem, insistentiamque bonorum viri, non solùm pro dote, sed etiam pro legatis & aliis debitis; ac potest mortuo viro, suâ propria authoritate, & absque licentia judicis, remanere in detentione domus, quam cum marito inhabitabat jure familiaritatis, tanquam uxor. Molignatus *de retentione. quæstion 20. per discurs.* Treutler. *consil. 3. quæstion. 2.* 62

Wann dann / antè & etiam post mortem mariti, die Wittib in possessione jetzt strittiger Gütter gewest / vnd anjetzo de jure die possessio illorum bonorum gar nicht vacans ist: als folget hierauß / das angestelltes remedium summarium mit nichten statt greiffen könne. † Nam & ipsa *lex finalis. C. de edict. D. Hadr. toll.* eximit illum casum, ubi bona alio legitimo modo detinentur. 63

† Ibidemque etiam sancitur, contradictore aliquo existente, summariæ huic immissioni locum non esse, sed ei possessionem acquiri, qui ostenderit potiora jura. † Tunc etiam maximè contradictor auditur, hocque summarium judicium impedire potest, si ille jam anteà possidet, & titulum suæ possessionis alleget; Achilles Personalis *de adipisc. poss. num. 392. & 395. ac seqq.* Quemadmodum etiam Menoch. *de adipisc. poss. remed. 4. numer. 565.* tradit, † contradictorem titulum allegantem, simulque possidentem, plenum jus habere; & ob id plenè, non autem summatim de illius juribus cognoscendum esse. 64 65 66

† Quin &, cum non possidens citatus est, & ante licentiam concessam de mittendo in possessionem comparet; is legitimus est contradictor, ad suspendendam atque impediendam licentiam hanc, donec de juribus suis secum discutiatur, post Zucharum Menoch. *d. loc. num. 567.* 67

Weil vber das / dieser Wittib jus vnd befugsame / quoad statutariam portionem & usumfructum, vigore statuti sibi competentem, ex statuto, ejusque legitima juridica & secundùm Dd. communissimam opinionem factâ interpretatione, vel notorium sit, vel saltem in continenti probari queat:

Als volget hierauß / daß die testamentarii hæredes, gesuchte immission (wann gleich die Wittib noch nicht in possessione were) / in keinen weg erlangen / sondern für die Wittib vnd das kundtbare Statutum gesprochen werden müste.

68 † Si enim offerat contradictor probationes in continenti, de jure & dominio suo faciendas, succedit communiter approbata Interpp. doctrina, qua traditur, quoties quis de jure sui dominii in continenti docere potest, quod tum hoc ipso impedire possit, ne hæres ex remedio *d. l. fin.* in bonorum possessionem immittatur, ut tradunt omnes ibidem. Menoch. *d. remed. 4. numer. 751.* & de facto consulti in hanc sententiam sic quoque responderunt Ruin. *consil. 129. num. 8. volum. 2.* Curt. Iun. *consil. 31. in fin.* Nevizan. *consil. 8. numer. 7.* Afflict. *decis. 14. num. 4.* Capyc. *decision. 121. num. 28.* Natta *consil. 234. num 7.* Cephal. *consil. 4. numer. 17.* Cravett. *consil. 674. num. 4.* Zuchar. *consil. 4. num. 24.* Bursat. *consil. 129. num. 26.* ubi hoc receptissimum fatetur. Rimin. Iun. *consil. 352. num. 59.* Peregrin. *de fideicommiss. art 48. num. 47. & consil. 4. num. 55.* multisque hæc roborat Hartman. Pistor. *lib. 4. q. 10. num. 14. & seqq.* qui idem *numer. 24.* tradit:
69 † Quoties is, qui de jure suo in continenti probare vult, sine vitio possidet, tum pro legitimo contradictore eum haberi, atque adeò immissionem petitam impedire posse.

† Et sic quando agnatus in continenti se offert paratum, exceptionem probare, 70
quæ non requirat indaginem altiorem, bona nempè feudalia, & ad masculos quoque solòs transitoria esse, tum filia hæres in bonorum possessionem feudalium non mittitur, Personalis *tract. de adipisc. poss. numer. 109.*

So kan man auch bey diesem Testament mit warheit sagen / † quod vitio visi- 71
bili minimè destitutum comperiatur. Weil deß Weibs darinnen gedacht / vnd jhro doch expressè ex notorio & liquido statuto competens jus strittig gemacht / vnd sehr viel geschmälert werden will.

† Sicq; in simili traditum invenimus 72
de vitio visibili ex ipsomet Testamento constare, si testator in una parte testamenti mentionem filii faciat, & deinde illum non instituat, nec ritè exhæredem scribat, Achill. Personalis *d. loc. num. 408. vers hincq; est etiam.* consentit Menoch. *dict. remed. 4. num. 729.*

Aus welchem allem zu verhoffter genüge erscheinet / daß die Wittib / von jhres Herrn G. verlassenschafft / statutique lucro, in keinen weg zuverstossen / sondern tam in possessorio, quàm petitorio offenbarlich gnugsamb gegründet seye. Actum in Collegio nostro, den 9. Octobris, A. 1627.

Consilium LVII.

Ob pacta non servata, an & quando amittatur Feudum vel non?
Deterioratio an & quando sit modus amittendi Feudum?
An & quando Vasallus ob locationem, oppignorationem, hypothecationem, alienationem, &c. Feudi, eo privetur vel non?

An

An Vasallus alicui Jus suum vel usumfructum rei feudalis concedere possit?

An delictum seu felonia Mariti, uxori (quando nimirum feudum ab ea descendit, & Maritus solùm Lehenträger fuit) quoad Feudi amissionem noceat vel non?

Von auffgetragnen Lehen.

De Feudo empto, ejusque natura.

Feudum amissum an & quando ad Dominum revertatur vel non?

An per alienationem feudi, cum hac Clausula, *si Dominus consenserit*, illud amittatur?

Vasallus alienans partem, an perdat totum feudum?

Vasallus alienans prædium, ignorans feudale, sed suum allodium esse existimans, an excusetur?

DEmnach der Cammer Procurator, Herr Balthasar X. beeder Rechten Doctor, &c. zu Eingang deß Sechszehenhundert ein vnnd zweinzigsten Jahrs / wider Herrn Jacoben Freyherrn zu H. ꝛc. als damaligen Jnhabern deß Lehens M. vnd darzu gehöriger Güter (welche von dem Hochlöblichen Fürstenthumb S. zu Lehen rhüren / auch ingesambt / per legitimam successionem auff Ihr Gnaden / ꝛc. Ehegemahlin / Fraw Christiani / Freyin zu H. Geborne von L. ꝛc. kommen vnd gelangt) bey dem Löblichen Lehengericht zu I. ein Citationem ad audiendum se declarari, &c. außgebracht / vnd angedeutes Lehen / vnderschiedlicher Vrsachen halber / für fällig angezogen; Wie nicht weniger auch diesen Proceß / nach Wolseeligem Ableiben sein Herrn Jacoben / wider dessen Fraw Wittib continuirt / vnd so fer: gebracht / daß auff Seitten seyn Herrn Clägers / ein Probation vnd Eventual Conclusion-Schrifft Gerichtlich eingeraicht / vnd ich zu End benandter / in diesem Stritt / mein einfältige Meinung (ob nämblich Hochwolgesagte Fraw / ein widerige Vrtheil zugewarten / oder aber einer absolution / vnd Entbindung von angeregter Clag / sich zugetrösten habe) gantz vnparteisch zueröffnen / auch solche mit gnugsamen Rechtsgründen zubestärcken / gnädig ersucht worden.

Beneben mir / † ratione publicæ pro- 1
fessionis vnverwaigerlich obgelegen / cuilibet id petenti; de jure zu respondiren / arg. *l.* 1. §. 1. *ff. d. just. & jur. & l.* 6. C. *de Advoc. divers. jud.* † ac insuper quilibet consulere 2
possit, secundum conscientiam à juribus informatam, *l. qualem. ff. d. arbitr.* Federic. de Senis, *consil.* 197. *in princ.* Zugleich / nicht erachten kan / daß sonsten vnderthänig schuldiger respect, gegen Hochernandtem Fr. Hanß S. mir solches zuthun benemmen / oder diß Orts vmb etwas hinderlich seyn solt: Jn Betrachtung ich vnderthänig / vnd mehr dann gnugsam versichert / daß Ihre Fürstliche Durchleuchtigkeit ledig nichts vnbilliches suchen oder begehren / sondern gnädig wol leiden mögen / daß Hoch-Wolerwehnte Fraw Wittib / sich nach aller Notturfft beschützen / vnd mit Zulassung der Rechten / von wideriger impetition loß würcken thue.

Deme

Deme allem nach / habe ich die biß anhero verübte Acta, auch was hinc inde Gerichtlich einkommen / mit gehörigem Fleiß durchlesen / ponderirt vnd erwogen / auch so viel befunden / daß von dem Herrn Clägern auff die Bahn geführte Behelff / ein zimblich starckes ansehen / vnd so viel schliessen wollen / ob solte die Fraw Beclagtin dieses jhres vätterlichen Lehens / mit Recht vnd Fug entsetzt werden mögen; & ita secundum petita Actoris zu vrtheilen sein.

Dann anfangs gantz scheinlich eingewendet würdt / † es seye ob pacta non servata & deteriorationem &c. dises Lehen fällig worden. Welche rationem zubestercken / volgende weitläuffige narrationem facti, Herr Cläger articulatim fürbringet: das námblich mit vorhergehendem consens vnd Bewilligung Weylundt Hertzogen M. zu S. Hochseeliger gedächtnuß / Fr. Durchl. als Lehenherrns / auch Weylundt der Hoch-Wolgeborne Herr / Herr Friderich von. R. neben andern Gütern vnd Stucken / zumal das Lehen M. von Hanuß Caspar von B. S. erkaufft: Vnd als nach fürzegangnem Kauff / Hoch-Wolgesagter Herr zu R. vmb belehnung angesucht / auch vnderthönig gebetten (weil er mit keinem Mannlichen Leibs-Erben von GOtt dem Almächtigen gesegnet) solches Lehen auff seine Töchtern zu extendiren vnd zuerstrecken: Habe Hochgedachter Lehenherr die Belehnung (angesehen M. zuvor ein Mann-Lehen gewest) anderer gstalt nicht bewilligt / als das in mangel Mannlicher Leibs-Erben oder Söhn / allein sein Herrn zu R. áltiste Tochter / ejusque hæredes masculi & legitimi dessen fähig sein sollen.

Warauff dann vorgedachter Herr zu R. bey Hocheraandten Hertzog M. Fr. Durchl. Anno 1609. im Ianuario fernners angesucht / besagtes Lehen M. zu einem durchgehenden Streiff: oder Kunckel-Lehen zumachen / vnd auff seine / selbiger Zeit gehabte zwey Fräwlein anzusetzen; Es seye aber jhme Herrn zu R. solches abgeschlagen / hingegen vorige resolution bestetigt / vnd so weit erleutert worden: Wann sein damals áltistes Fräwlein / als jetzige Fraw Beclagtin / vor jhrem Herrn Vatter Todts verfahren würde / als dann deficientibus Masculis, jenige Fräwlein / so nach dessen zu R. abscheiden vberbliben sein würde / deß Lehens theilhafftig vnd darein succediren solte; Doch mit diesem außgetruckten beding / daß er Herr zu R. Crafft den 9. Februarii obigen 1609. Jars ergangnen gnádigen Decrets / mehrberürtes M. nicht allein im Bawlichen Wesen erhalten / vnd vor weiterer Abschleiffung verhüten / sondern auch zehentausendt Gülden / oder ein Namhaffte Summ von Newem Nutzlich dahin verbawen solle. Dabey Herr Cläger weiter anzeigt / das in gevolgtem Monat Octobri, der Herr zu R. bey dem Lehenherrn vmb consens deß Lehen M. zuverkauffen gebetten / selbiger aber jhme gäntzlichen abgeschlagen worden. Dahero offterwehnter Herr zu R. zu volziehung angezogenen Decrets / vnd bündtlicher erfüllung einverleibter condition / den 15. Decembris Anno 1610. durch Weylundt den gewesten Hauptmann zu B. Herrn Marx G. S. die Lehenpflicht würck: vnd leiblich erstattet / Lehenbrieff empfangen / Revers von sich geben / auch volgendts das Lehen innegehabt / vnd biß auff sein Ableiben genossen.

Als nun den 13. Iulii Anno 611. Er Herr zu R. auß dieser zeitligkeit in die ewige Freud versetzet / habe man Bericht eingezogen / ob die auffgetragne angenomne / vnd mit laistung der Lehenpflicht / auch außgefertigten Revers versprochne satisfaction der condition vnd pactaten / ohne welche sonsten die Belehnung nicht ervolgt / zu würckligkeit gestelt. Es habe aber der augenschein mit sich bracht / das an dem Lehen M. nichts erbessert / noch solches in würde vnd Wesen erhalten / weniger etwas Newes erbawen / sondern alles vber ein hauffen gelegt / vnd berürte conditio gar nicht adimplirt worden. Darumben Ob-hochernandter Hertzog M. mehrberürtes Lehen M. besagter Vrsachen willen / ob non impletam scilicet conditionem, sine qua aliás der Kauff vnd Belehnung / noch auch die extension auff die áltiste Tochter nicht ervolgt / widerumben zur Cammer einziehen lassen wollen. Inmassen / als anjetzo Hochwol seeliger Herr Jacob zu H. wegen seiner Gemahlin Frawen Christinæ, als áltister Tochter offtgedachtes Herrn zu R. den 18. obstehenden Monats Iulii vmb Belehnung vnderthönig angehalten / Hertzog M. Fr. Durchl. den 16. Martii Anno 1612. sich volgender gstalt erclärt: weil die beding / mit welchen das Lehen M. Weylundt seinem Schweher / Herrn Friderichen zu R. vberlassen / auch der Kauff vnd Belehnung verstattet / gar nicht volzogen / jhme Herrn Jacoben dessweegen nicht willfahrt werden könne. Es habe zwar er Herr zu H. sich hinnach den 28. Aprilis auff den Lehenbrieff / in deme von angeregten conditionen nichts vermeldet / gezogen / vnd vermög der Investitur, das Schloß M. zu Frid: vnd feindes Zeiten in wesentlichem Baw vnd Würde zuerhalten / da auch was weiter jhme imponirt / zu effectuiren erbotten. Doch seye selbiger den 28. Ianuarii An. 1613. zu gedult gewiesen / auch da er zu zerscheidenen mahlen vmb endtliche resolution bey jhrer Durchl. vnderthönig vnd inständig angesucht / solche den 14. Februarii Anno 1614. vnd anderer

gestalt

gestalt nicht außgefallen / als das die Belehnung auß Gnaden bewilliget / auch er Herr von H. seinem / so wol seines Herrn Schwehers vor diesem gethonem Versprechen gemäß) 10000. fl. in das Schlos M. in gewisser Zeit / so jhme damals auff fünff Jahr bestimpt / auch sonderbahre Neben-Verschreibung deßwegen außgefertigt worden / nutzlich vnd wol verbawen solle. Nun sey erst gemelte Anzahl der fünff Jahr / auff Herrn von H. abermaliges sollicitiren noch mit Zusatz dreyer Jahren prorogirt vnd erstrecket / nicht weniger Jhre Fürstl. Durchl. Hertzog M. den 21. Iunii Anno 1615. dahin bewogen / das vngeacht dieses Lehen wider apert worden (in deme der Herr Jacob von H. vber die zu sondern Gnaden gethone Bewilligung / sich inner Jahr vnd Tag vmb Belehnung nicht angemelt / noch einige Schuldigkeit gelaistet) nichts destoweniger auff abermaliges inständiges vnd gehorsambes Bitten / er solcher massen belehnet / daß neben laistung anderer Schuldigkeit offtbemelte 10000. fl. innerhalb 10. Jahren / als jedes derselben 1000 fl. in das Lehen M. würcklich verbawet werden sollen. Gestaltsame Crafft solcher resolution vnd Decrets sub dato den 30. Iunii Anno 1615. der Herr Jacob sonderbare Reverß vnd Neben-Verschreibungen von sich gegeben.

Dessen alles aber vngeacht / auch hindan gesetzt obvermelter conditionirter Lehens Investitur, schrifftlichen Erbiet: vnd Versprechnussen / wie zugleich nachgesehener doppelter Lehens-Fälligkeit / vnverhindert: gebe die evidentia zuerkennen / daß Herr Jacob von H. die in 10. Jahren völlig vnd jedes Jahrs absönderliche 1000. fl. zu leidenlich anerbottner vnd aufferlegten Verbesserung gar nicht angewendt / darzu auch weder Anfang noch Anzeig gegeben / sondern es seyen im Gegenspil / alle alte Gebäw vnd Mauren in noch weitern Abgang / vnd das gantze Wesen in solchen Mißstandt gerahten / daß schier kein bezimende Wohnung darinn zufinden / weniger die Oeffnung vnd Oeffnungs Recht gebührlich erhalten / oder der Lehenherr zu Sicherung / nach besag der Investitur, für sich / oder andere deren bedienen könne. Ebenmässig seyen so wol die Waldungen / als andere Feld-Güter / in mercklich vnd augenscheinlichen Mißbaw gerhaten / ja gantz erödet / & ita consequenter daß Lehen enormissimè deterioriret worden.

Vnd dieses alles vermeindt Herr Cläger / seye zwar so viel die conditionirte pacta anbelangt / mit denen der Probation-Schrifft zugelegten zweintzig vnderschidlichen Documenten; die deterioratio, Vnbaw vnd Abgang aber / mit selbiger relation / wie sich der Augenschein befunden / vnd dem Examini testium einverleibt / ingleichem auch mit der Zeugen Sag zu vberflüssender genüge dargethon vnd bewisen.

Wann dann das pactum vnd conditio, derentwegen das Lehen dem Herrn zu R. als primo acquirenti verlihen / vnd ausser dessen er sonsten nicht belehnet worden / weder durch sein Fraw Tochter / noch dero Gemahln vnd Lehentragern vollzogen: Als thut Herr Cläger nicht impertinenter subsumiren / daß die Sach nicht allein wider in solchen Stand der Felligkeit / wie sie tempore Mortis deß Herrn von R. sich befunden / gerhaten: Sonder zumal ob contraventionem vnd vnderlaßne Vollstreckung der aufferlegten cōditionen die fernere Gnaden-Bewilligung auch expirirt / vnd propter deteriorationem das gesambte Lehen caduc oder fällig / also der Lehenherr solches einzuziehen / das utile dominium zuvindiciren vnd mit dem Eigenthumb zu consolidiren / vberflüssig saltem ex hoc capite berechtigt worden.

So vermeinet ebenmässig der Herr Cläger / man könne diß Orts zu einigem Behelff nicht fürwenden / daß die absönderliche Verschreibung / welche der Herr zu H. der 10000. fl. halber von sich gegeben / kein Lehens-Fälligkeit importir oder mit sich bringe / sed solum actionem ad implementum illius promissi, & præstationem Interesse verschaffen thue; Weil hiervon in dem Lehenbrieff oder Investituren nichts gedacht. Dann dagegen wol gesagter Herr Cläger replicando einführet / das implicitè eben solches / so wol der R. als als H. Lehenbrieff in sich halten: Als in welchen bedingt / daß die Lehenbahre Innhaber dieses Lehens / die Vestung auff jhren eignen Costen in Fried vnd Kriegszeiten notürfftiglich versehen vnd vnderhalten sollen.

† Dolus quippè & lata culpa Vasalli præsumuntur ex eo, quod expresse Iuramento suo promisit, se Domini patrimonio nullum inferre damnum velle: huic tamen suæ promissioni contravenit. ut tradit Mascardus *de probation. vol. 1. concl. 531. num. 47. & seqq.* † Inprimis verò dolus & lata culpa Vasalli arguuntur, si à Domino Feudi admonitus, ut desisteret à deteriorando (vel ut non negligeret debitam refectionem) ipse cōtemnens admonitionem, à damnificandâ re feudali non abstineret, vel omitteret necessariam restaurationem, arg. *l. ait Prætor. 10. §. si quis particeps. 3. ff. quæ in fraud. creditor. l. virilis. 8. §. ult. ff. de leg præstand. l. si fundus 17. C. d. rei vindic.* Pistor. *quæst. 28. num. 5 libr. 1.* Rittershus. *partit. feud. lib. 2. cap 5 num. 65.* 3 4

Es thun auch fernner in casu inobservantiæ pactorum die Recht außtruckenlich verordnen / † quod conventionis fidem non ser- 5

M vans,

vans, ejus emolumento privari possit; Cùm hujusmodi pactiones seu conditiones, spesque earundem observandarum existat causa
6 finalis concessionis factæ. † At contra non implentem causam finalem, ejus quod datum est, competere repetitionem seu revocationem dati, sive concessi, textus est *in l. 2. C. de condict. ob caus. l. cum te. C. de pact inter*
7 *empt. & vendit.* † Pactis etiam is dicitur contravenire, qui non servat vel negligit implere promissa. *l. si quis major. C. d. transactionib.*

Gleicher weiß vnd noch mehr ad speciem zukommen / so würde vnder andern causis privationis seu commissi feudi, auch diese ge-
8 setzt / † si Vasallus non servaverit pacta apposita in concessione feudi, *c. 1. §. est & alia.* & ibi Alvarott. *numer. 1. quæ fuit prima caus.*
9 *benef. amitt.* † idque per illam generalem rationem: quod nihil tàm congruum sit humanæ fidei, quàm servare conventionem.
10 *l. 1. ff. d. pact. l. 1. ff. d. const. pec.* † Quod item per inobservantiam pactorum amittatur feudum, docet Rosenthal. *de feud. cap. 10. concl. 14.* & per eum allegatus Curtius Iun. *part. 4. tract. feud. num 80. vers. secundo principaliter, &c.*

Et utuntur porrò hîc Feudistæ ratione
11 à comparatis, ac ita argumentantur: † Ex quibus causis donatio revocari; ex iisdem Vasallus privari potest feudo. Sed propter inobservantiam pactorum licet donationem retractare, *l fin. C. de revoc. don.* Ergò & Vasallus poterit eadem occasione privari feudo.

12 Icidem † Vasalli contumaciam in non faciendo facienda, ad effectum caducitatis exaggerat Schneidewin. *de feud. part. 8. cap. 1. num. 118.* ut & Schrader. *part. 9. cap. 9.*
13 *num. 4.* hanc regulam ampliantes, † ut etsi pacta essent nuda, nullâ stipulatione vallata, quòd nihilominus eorum neglectio pro Felonia debeat haberi. Siquidem pacta apposita, etiam nuda, vestiantur cohærentiâ Contractus, qui claudicare non debet.

14 † Et quod suprà hisce oppositum fuit, pacta investituræ præsenti connexa, haud continere pœnam expressam, quod scil. si Vasallus ea non præstet (seu determinatam summam 10000. fl. & de his singulis annis 1000. fl in restaurationem ædificiorum feudalium non impenderit) is feudo debeat pri-
15 vari. † Ad id etiam ita responderi potest: dato, tali in casu Vasallum præcisè privari feudo minimè posse vel debere; Aliud tamen esse, si extra leges vel sanctiones feudales, jure quoque communi, Contractus pœnitentiâ vel revocatione, sive condictione causa data, causa non sequuta dissolvi queat: aut si pacta circa substantialia & naturalia feudi consistentia non adimpleantur, vel in certo termino debita non præstentur, etiamsi nulla expressa recusatio adsit. † Dari autem 16
casu nostro revocationem justam ex pactis non servatis, maximè verò condictionem ex capite causâ data causæ non sequutæ: patescit ex eo, quod præsens hæccè pactio de restaurando Castro feudali, nec non eodem cõservando, causa fuerit finalis investitionis. Hujus etenim pacti contemplatione & spe implementi futuri factæ promissionis, concessio feudi facta, & infeudatio Dn. Iacobi nomine Vxoris, subsequuta fuit.

† Sepositâ autem disputatione de in- 17
trinsecis vel externis pactis, ad præsens negotium sufficere, omnemque dubitationem adimere videntur ea, quæ Rosenthalius scribit *tit. de caus. ex. quib. feud. am. cap. 10. quæst. 40. num. 26. & seqq.* ubi ait: Videtur indubitatum, quod in feudis generaliter ob pacta neglecta, felonia vel culpa committatur; & sic propter non servata etiam interna pacta cõdictionem causâ datâ, causa non sequuta dari: † quoniam tunc peccatur 18
contra fidelitatis contenta, per textum, hoc nominatim tradentem, *in c. 1.* ubi omnes Feudistæ. *d. feud. sine culp. non amitt.* ac præsertim Isern. qui *num. 3.* ait: † Hæc condi- 19
ctio datur, causâ expressa non servatâ vel non sequutâ: idem si tacitè insit. quod & non displicet Borcholtten *in tract. feud. c. 9. num. 22.*

† Sanè hîc causa finem significat, & ob 20
causam dari dicitur, quod datur ob aliquem finem: ob idque causâ non sequutâ, hoc est, si Dominus feudi fine illo suo haud potiatur, ob quem feudum dedit, condictio feudi ipsi datur, quæ dicitur condictio causâ datâ, causâ non sequutâ *in ff. & in C.* condictio ob causam datorum.

Nihil hîc impedit porrò, † licet dictu 21
absonum videatur, competere Domino condictionem causa data, &c. eo quòd nemo rem propriam condicat. Respondendum enim est, hoc fieri odio speciali, ingratitudinem vel culpas committentium, Dominumque contemnentium Vasallorum.
† Aut etiam cum Rosenthalio *dict. loc. numer. 28.* dicere quimus, casu, quo ipso jure 22
privatus est Vasallus, dari condictionem pro avocatione possessionis; sin verò non ipso jure sit privatus, rectè Ius utile, quod adhuc penes Vasallum est, condici. Ac idem tandem *num. 31.* censet: † quod si conven- 23
tio expressæ etiam tacitè insit, feudum propter inobservantiam pactorum perdi: hoc enim videri factum ad augendum, non minuendum, & esse causam finalem. Quod hocce nostro in casu verba supra allegati Decreti (jedoch dergestalt) innuunt manifestè. Si verò extranea forent pacta, apposita in vim con-

conditionis, illâ deficiente, dispositio quoque cessat.

24 † Et cùm circa inobservantiam dictorum pactorum etiam contemptus domini & magna ingratitudo concurrat, nec major ingratitudo existat, quàm pacta non servare: extra dubium omne est, quin etiam ex capite hoc, maximè verò propter indè causatam notabilem deteriorationem, feudum committatur, eoque Vasallus privari queat.

Aber das kan auch dem Lehenherrn der Ursachen dieses nicht hinderlich sein / das bereit oben angeregter massen / solches pactum der Investitur, darauff sonst in dergleichen fällen / tanquam ad normam zusehen / nicht einverleibt. In betrachtung semblisches pactum der Investitur und Belehnung vorgegangen / unnd wa dieses nicht acceptirt und eingewilligt / die infeudatio auch nicht erfolgt / oder beschehen were.

25 † Procedit autem privatio ex inobservantia pactorum, etiamsi pacta non in ipso Contractu feudali, sed in continenti

26 post vel ante conventa fuerint adjecta: † tùm quia hujusmodi pacta Contractui inesse dicuntur; *l. lecta. ff. si cert. pet. l. si petens. C. de*

27 *pactis.* † tùm quia ratione vicinitatis vel connexitatis, censetur unus & idem contractus, licet appareant diversi: maximè si liqueat concessionem feudi factam esse contemplatione prævii pacti. Et omninò in hoc nostro casu, concessio ipsa unà cum hoc pacto facta dici debet: cùm hæcce conditio simul in Decreto promissæ Investitionis fuerit comprehensa, licet scriptura subsecutæ infeudationis, seu Investituræ, vigore pacti post tempus perfecta, non ejus

28 fecerit mentionem. † Nihil enim refert, hujusmodi pacta scripturis comprehensa sint vel non; imò etiamsi nuda forent, Contractus cohærentiâ vestiuntur, ut innui jam *suprà*, ac etiam adprobat Schrader. *d. cap. 9. num. 5. & seq.*

Mann will zwar zu abbruch jeniges / so bißhero außgeführt / auff seiten der Fraw Beclagtin sich auch dessen behelffen / das die zu verbawung der 10000. fl. bestimbt und prorogirte Zeit noch nicht gar zu End geloffen; Aber dieses will von dem Herrn Clägern gantz geringer importantz geachtet werden: Weil sie Fraw Becl. die meiste Zeit ohne einichen effect oder verrichtung verfliessen lassen / also ihres Verzug und Saumbsaals nicht genüssen könn oder solle. Zu dem seyen die Häusser und Felder durch so lange temporisation und Verzug / allerdings zu grund gerichtet / auch in dergleichen Wesen und stand gerathen / daß durch ihrer Gn. Mittel den obgelegnen Baw zu effectuiren / oder das Lehen cum pertinentiis im Wesen und Ehren / auch dem Lehenherrn gebührende Oeffnung / der Investitur gemäß zuerhalten unmüglich seye.

† Ac insuper tempus negligentiæ absorbet tempus, quod negligentia non interveniente, postea potuisset habere: attentâ maximè impotentia Vasalli. † Siquidem in obligationibus facti, mora contrahitur sine interpellatione: cum qui ad aliquid faciendum est obligatus, statim facere teneatur, ita ut faciendo mora incurratur. Cravetta *cons. 246.* 29 30

So will die hieeben angeregte / und von Clagendem theil hoch auffgemutzte deterioratio gleicher weis de jure ad feudi amissionem sufficient und gnugsamb scheinen.

† Vasallus enim non mundando fossata, incidendo arbores virides & fructiferas, jure suo privatur. † In hoc enim abusus utplurimum consistit, si non utatur commoditatibus & fructibus feudi arbitrio boni Viri, ac ut rei substantia maneat salva. † Rectè proindè & fideliter Clarus *§. feudum. quæst. 47. ad fin.* Vasallos monet, ne malè versentur in re feudali: quia eâ de causâ, utpote directi Dominii maximum præjudicium concernente, feudo privari possint: motus ratione eâ, quod licet Vasallus Dominus sit utilis rei feudalis, non tamen absolutè & irrevocabiliter Dominus existat: quia post mortem tenetur feudum restituere successori. † Sicut autem Dd. hanc conclusionem vigore æquiparationis cum usufructuario comprobant; † ita eam eò usque extendit Ruynus *consil. 206. num. 32. vol. 2.* ut & propriâ authoritate is, qui hujusmodi arbores (utpote quæ non sint in fructu, sed pars feudi) incidit, expelli queat. † Hocque *cons. 48. n. 1.* idem de Vineis statuit expressè: quod nempè Vasallus Vineam non colens, quæ per hæc effecta deterior fit, expelli possit: cùm damnum perpetuum videatur, attentâ maximè loci & Vinearum (in quibus magna feudi consistit commoditas & utilitas) tùm etiam Sylvarum conditione vel paucitate. 31 32 33 34 35 36

Quæ sententia eò magis obtinet in præsenti casu, † ubi distinctæ illæ deteriorationes partium feudi, utpote circa prata, agros, Vineas, sylvas & ædes &c. redundant in totius feudi gravem deteriorationem & damnum: ita ut porrò per multos annos fundi omnes feudales, inutiles & infructuosi evidenter existant; † Tunc enim toto privandus venit feudo Vasallus, cùm non circa fructus, sed ipsas res & partes feudales malè fuerit versatus, putà si Vineæ fuerint devastatæ, nec debito modo putatæ & cultæ, ut indè exaruerint, vel perierint in totum: agri verò in dumeta degenerarint. Sive hæc per ipsum Vasallum, sive alios no- 37 38

mine ipsius sint facta. Talique in casu non
Dominus, agros vel vineas haud benè fuisse
cultas, sed ipsemet Vasallus, se suum offi-
39 cium præstitisse, probare tenetur. † Ac à
pari procedunt hujusmodi deteriorationes
cum incisione arborum fructiferarum, &
dirutione Domus: potissimum quando Va-
sallus juravit & promisit (ut nostro in casu)
das Lehen in Bawlichem Wesen zuerhalten.

Deteriorationem autem tùm fieri,
40 † paucis describit Iosephus Ludovic. *dec. 22. num. 3.* quando ab eo statu, in quo prius res
erat, ea diminuatur. *l. 2. §. deteriorem. ff. ne quid in loc. publ.* interveniente maximè dolo
vel latâ culpa Vasalli.

41 † Nec solùm hac in facti specie Vasal-
lus contra juratas promissiones Investituræ,
das Lehen im Bawlichen Wesen 2c. Item
Oeffnung nach Oeffnungs Recht zuerhalten/
impegit; verùm etiam cum Domino dire-
cto initas conventiones, quarumque intui-
tu infeudatio & Investitura subsecuta fuit
(ideoque Investituræ & infeudationi con-
nexæ, unumque Contractum constitue-
re censentur) neglexit: itaque meritò, &
unanimi consensu omnium Doctorum pri-
vandus venit jure suo.

42 † Licet enim taciti & expressi eadem
virtus & ratio sit, ac indè jure suo Vasallus
privetur, si contra eas promissiones, ad quas
ex naturâ Contractus obligatus est, melio-
rare nimirum & sartum tectum conservare
feudum &c. aliquid egit: multò fortius ta-
men expressa, & Reversalibus insuper seu
speciali obligatione firmata, in scripturam-
que redacta, & sigillata promissio operari
debet, per ea, quæ tradit Ioseph. Ludovic.
d. decis. 22.

43 † Vnd ob zwar auch die Doctores bey
fälligkeit deß Lehens / ex capite abusus seu de-
teriorationis, ein præviam monitionem,
juxta text. *in §. quicunq; Advocatiam. de Pac.*
44 *tenend.* erfordern; † würdt doch solcher Mei-
nung fast allein auff den fall malè tractato-
rum subditorum gezogen. Da sie auch
schon generaliter & indefinitè, auff all vnd
jede deteriorationes zuverstehen; mag doch
in gegenwertiger hypothesi die vnderlassung
vorgegangner Wahrnung oder Abmahnung
volgender Vrsachen willen / die caducitatem
45 nicht hindern. † Dann ob zwar wir in facto
negativo, seu negligentiæ & omissionis pec-
cato, quoad deteriorationem versiren (quo
casu secùs ac in facto affirmativo, monitio-
nem necessariam putant) So hat es doch sol-
ches juxta Consil. Ruin. *70. lib. 5.* disen Abfall/
ut nempè, si Dominus ignoravit delictum
seu culpam Vasalli, nihil obstet privationi
46 monitio omissa. † Neben deme sagt Inno-
centius, welchem diese distinctio meistens
zugeschrieben würdt / *in c. extirpandæ. de prab.*

si lex negativè loquatur, puta si quis non fe-
cerit hoc aut illud, puniatur hâc aut illâ
pœnâ: quod talis puniri non possit, nisi
præcedat monitio, modo tempus non fue-
rit adjectum: wie diß fals beschehen / das der
Vasallus in gewisser Jahracht / ein Sum-
mam Gelts / vnd Jährlich 1000. fl. verbawen
hette sollen. † Cui etiam adstipulatur Cur- 47
tius Iunior. *in tract. feud. part. 4. ex quib. caus. &c.* circa præstandum servitium sine
interpellatione vel monitione: quâ non
opus esse dicit, ubi taxatum est certum tem-
pus. † Et ita etiam quando Vasallus tene- 48
tur aliquid solvere singulis annis, vel id cer-
tum tempus seu diem, tunc dies vel tempus
pro homine interpellat, per *l. magnam. C de contrah. stipul.* Afflict. *in §. quicunque. de Pac. tenend. num. 2.* ubi cum aliis, secundum Bal-
dum, monitionem non necessitatis, sed fa-
cultatis & consilii esse, dicit.

Die Ander Haubt-Vrsach angedraw-
ter verwürckung / würdt dergestalt quoad fa-
ctum colorirt / † daß Weylundt Herr zu 49
H. als Ehevogt vnd Lehenträger auch mit
Herrn Graff R. von L. ein vnzuläßlich vnd
widerrechtliche tractation oder Contract, so
vielmehr ein rechte alienation / dann ver-
meindtlich prætendirende admodiation vel
temporalis fructuum locatio genennet wer-
den möge / angestelt vnd auffgerichtet / in de-
me jhme Herrn Graffen von L. nicht allein
vmb ein gewisse Järliche pension die Lehens
gefäll vberlassen / sondern zumal das Lehen
plenariè & omni cum jure, wie er Herr Jacob
von H. solches besessen / genutzt vnd genossen /
abgetretten / vnd jhme Herrn Graffen
von L. eingeandtwort / würcklich tradirt /
vnd in gewehr gesetzt worden. Mann seye in
gleichem diß Orts so weit geschritten vnd di-
sponirt / das L. nicht verbunden geweßt wehre /
das Lehen M. zuverlassen / sondern in posses-
sione & perceptione fructuum vnpertur-
birt meniglichs / zuverbleiben berechtigt sein
solle / biß Ihrer Gn. würcklich vnd annämbli-
che satisfaction beschehen.

Wardurch neben andern vngültigen
vnd verbottnen Pacten oder zusätzen / dem Le-
henherrn sein Ius vnd Dominium directum
so viel gravirt / benommen vnd geschmälert
zu sein / ex parte Dn. Actoris fürgegeben
würdt / das er auff begebende apertur, selbi-
ges Lehen keinem andern verleihen können /
sondern benötigt geweßt were / den Herrn
Graffen von L. dabey zulassen / oder das Gelt
abzulegen / vnd gleichsam sein gerechtsame
oder eigenthumb an sich zuerkauffen.

Vnd ob zwar in angeregter Handlung
der Consens vnd ratification deß Lehenherrns
außbedingt / hette doch ehe vnd zuvor vmb sol-
chen Consens von einem oder dem andern
theil angesucht / Herr Jacob zu H. sich deß
Lehen-

Lehenguts entschlagen / selbiges L. erst erwehnter massen tradirt vnd eingeandwortet.

Warausser dann der Herr Cläger veram alienationem & contemptum Dn. Feudalis erzwingen will ꝛc. In betrachtung Ihre Fr. Durchl. als Lehenherr / vber so geraumbte Zeit niemal hierumb begrüsset worden/ zu dem will Herr Cläger darfür halten/ das bey vermeltem L. vergleich ex determinato tempore der bedingten Zwölff Jaren / id exigente juris legitimâ interpretatione, ein verbottne vnd solche alienation zuvermercken/ quæ ad feudi amissionem vulgò sufficiens reputatur.

50 † Si namque locatio ad decem annos alienatio dici consuevit; quantò magis 12. annorum talis vocari meretur: cùm magnum seu longum tempus in locatione fructuum, ad hoc, ut alienatio perpetua seu prohibita dici possit, decem anni reputetur, gloss. *fin. in Clem. 1. de reb. Eccles. non alien.*

51 † Et quod tempus decem annorum & ultra, longum & magnum tempus dicatur, communem etiam doctrinam esse, tradit Cardin. Tuschus *tom. 8. concl. 37.*

52 † Ac in specie, licet locatio feudi ad modicum tempus sit permissa, prohibetur tamen sub pœnâ caducitatis seu privationis, ea, quæ ad longum tempus, decem nimirum annorum aut ulterius, sine Domini consen-
53 su facta fuit; † eò quod ex hujusmodi temporis longi locatione, possessio & utile jus dominii, in conductorem transire videatur, per tradita Rosenthal. *tract. d. feud. cap. 9. concl. 7. num. 8. & 9.* idque per *c. 1. §. donare. qualit. olim feud. alien. pot.* ubi textus expres-
54 sus habet, † licet posset locare, nisi locatio
55 esset fraudulenta alienatio. † Ad quem text. verè, sed paucis casum nostrum depingere Frid. Schenckium, autumat Dominus Actor, dum ille locationem fieri concedit, nisi improbo ejus velamine, venditio & alienatio vera irrepsisset, veluti si sub umbratico prætextu, modico, vilissimoque pretio rem feudalem à se abdicasset: cùm ex ipsâ pretii vilitate, nulli non constare possit, fictitiâ locatione, fraudulentam aliena-
56 tionem contectam esse. † Additque, modicum tempus, ex consuetudine novennio circumscribi, aut certe eo tempore, quod decennium non egreditur: ad longum tempus autem planè locare non licere.

57 † Asserit & Mozzius *tit. 9. ex quibus caus. feud. amitt. num. 130.* feudum censeri alienatum per locationem ad longum tempus: nec feudatarium posse rem feudalem locare ad tale tempus, & sic ultra noven-
58 nium: † quia utile dominium in locatarium transit, & talis conductor naturaliter dicitur possidere. Paris. *de redintegr. feud. cap. 255.* Curt. Iun. *part. 4. num. 92.* Zasius *part. 9. num. 12. & seq.* Borcholt. *cap. 8. n. 36.* Sonsbec. *part. 12. num. 84.* Sic & Rimin. *cons. lib. 2. p. post 2. & 4.* ait, † quòd cen- 59
seatur sic locans alienare rem feudalem, & & in illa constituere jus & dominium utile, quantùm in eo est. Consentit. Alex. *cons. 104. lib. 3. & cons. 165. num. 2. lib. 2.* Iul. Clarus *lib. sent. 4. §. feudum. quæst. 33.* qui hanc opinionem & conclusionem dicit carere omni difficultate, & quoque communem esse; prout itidem autumat Vultejus *lib. 1. cap. 10. num. 48.*

Weil auch hiebey insonderheit verabschiedet worden / daß der Herr Graff von L. obverstandner maßē nach verfliessung der 12. Jaren von der Nutznüssung dieses Lehens nicht gleich abtretten / sondern dabey so lang verbleiben solle / biß er sein außgelegtes Gelt wider völlig erhebt. Alß erscheinet noch mehrers / das dieser Contract auff ein perpetuität / vnd die reparation deß Lehens zu deß Herrn von H. gelegenheit / vnd belieben gestelt werden wollen. Dahero auch hiebey duplex causa amissionis concurriret / illegitima nempè ac prohibita locatio, & simul alienatio propè totalis. † Quia locatio vel concessio ad be- 60
neplacitum locantis vel recipientis facta, perpetua judicatur; ideoque nulla & irrita est, ac consequenter efficit, ut feudum commissum censeatur, Schrader. *de feud. part. 8. cap. 1. num. 15.* † Dicitur enim perpetuum 61
illud, quod conceditur sine temporis limitatione ad beneplacitum concedentis. Corneus *cons. 263. num. 6. lib. 3.*

Ebenmessig will Herr Cläger darfür halten/ daß deß Lehenherrn conditio hierdurch in viel Wegen deterior gemacht worden: weil Herr Graff von L. biß zu völliger benügung/ etiam in eventum caducitatis ac aperturæ, abzutretten nicht schuldig gewesst; Also Hochgedachter Lehenherr ad violentam expulsionem illegitimi possessoris, vel restitutionem pecuniæ Comiti L. debitæ, benötigt vnd gezwungen were worden.

Nach welchen sambtlichen Vmbständen (wie offt wolgemelter Herr Cläger erachtet) diese beede Herrn die terminos locationis weit vberschritten / auch cedendo jus, quod habuit in feudo, er Herr zu H. dem Herrn Graffen von L. einen rechten Vsumfructum vnd jus in re, citra Domini consensum & voluntatē cōstituiret hat/ so gleichfals ein Commissum oder feloniam nach sich ziehet. † Va- 62
sallo namque non permittitur alteri concedere usumfructum, vel usum rei in feudum concessæ, Alvar. Præpos. & Afflict. *in c. 1. de cap. Corrad.* Alex. *consil. 18. vol. 1. numer. 1.* Curt. *de feud. part. 4. num 106.* qui eo inter cætera utitur argumento: † Sicut Vasallus 63
non potest alienare suum utile dominium, irre-

irrequisito & nō impetrato cōsensu Domini; ita non poterit alienare usumfructū, qui est Dominii pars, maximè factâ reali traditione: per eam enim jus reale, ac gravius usufructu ipso constitui videtur. Schrader. *d. part. 8. cap. 1. num. 10.* Rosenthal. *cap. 9. membr. 1. concl. 10.*

64 † Estque ex jure feudali apertum, quod possessionis translatio (hoc in casu nostro Dn. Comiti ab L. facta) potiùs quàm ipsa alienatio (quæ utpote per se invalida est) in natura commissi attendatur. Rosenthal. *& alii passim.*

So ist es vber das bey dem L. tractat nicht verblieben; Sondern es seind ex relatione Dn Actoris, noch mehr hypothecationes & totales alienationes gegen mehr andern vorgegangen/vnd beuandtlichen/ein theil der Holtz gerechtigkeit/vnd Lehens pertinentien anderwerts versetzt / vereussert auch würcklich frembden tradirt worden. Vnd thut zu dessen besterckung Herr Cläger etliche in dem Rotulo examinis verleibte Documenta anziehen / als daß Herr zu H. sambt seiner Gemahlin/jetziger Fraw Beclagtin Juncker Rudolff D. etliche Höltzer/ Aecker vnd anders verkaufft habe.

Jngleichem würdt ferner eingewendt/ daß der von N. Herrn Jacob zu H. vor wenig Jaren 400. fl. an Gelt gelühen / darumben die Gemeindt zu D. zu Bürgen gesetzt/vnd als hernach besagte Gemeindt bezahlen sollen / habe Herr Jacob den Vogt alldort dahin bewegt/ daß er die 400. fl. deme von N. bezahlt / dagegen jhme Vogt drey gute Jauchart Acker/ ein Mad Wiesen vnd zwen Gärten zunutzen geben / welche ebenmässig ein pertinentz deß Lehens M. seyen/auch er Vogt noch in handen habe. Jngleichem habe der Herr Graff zu St. dem Herrn zu H. in hoher wehrung / als man den Thaler vmb 8. vnd 10. fl. verschoben/2000. fl. gelihen / darauff Herr Jacob d' Gemeindt D. zugesprochē/ Bürg vñ schuldner zu sein/welches sie jhme bewilligt 2c. hernach aber vnd auff verflossne Zeit der widerBezahlung habe Herr zu H. Hochwolermeltem Herrn Graffen zu St. 100. Reichs-Thaler/die Gemeindt aber 1000. fl. gut Gelt bezahlen müssen / vnd dargegen er Herr Jacob von H. der Gemeindt die Vierte Garb vnnd alle gefäll / so sie dem Lehen M. Jährlich schuldig/ vbergeben vnd ingelassen/zumal ein Holtz / so vngefahr zwo Jauchart / behändigt.

Item es habe Herr zu H. das Schlatterholtz vnd den Dauttenberg / nächst bey Hilsen / verkaufft gehabt / so aber anjetzo widerumb zu M. gezogen worden. Nicht weniger würdt Herrn zu H. fürgeworffen / das von dem Lehen M. Hew vnd Strow verkaufft/ vnd dardurch die güter nicht gebessert werden mögen.

Vnd werden zu behuff dessen alles / noch mehr Schrifftliche Beweiß dem Examini annectiret. Thut also Herr Cammer Procurator nicht allein in omissione & neglectione pactorum, necessariæque reparationis, sondern auch committendo, & facto affirmativo (in quo non opus est monitione vel interpellatione) sein Clag fundiren: propter jam dictas nempè hypothecationes & alienationes factas, maximè in alium transferendo Feudi possessionem naturalem: so nicht allein gegen dem Herrn Graven von L. sondern auch theils bey ersterwehnten hypothecationibus beschehen sein solle.

† Sicut autem simplex Colonus rem 65
conductam vendens, per locatorem propriâ authoritate expelli potest: Cùm per hoc dicatur re conductâ abuti, transferendo nimirum, contra naturam Contractus, posses-
sionem in emptorem; † pari ratione Vasal- 66
lus abuti putatur re feudali, quocunque titulo transferendo in alium possessionem, sine Domini assensu: ideoque propriâ authoritate feudo privandus venit. Ruin. *cons. 70. lib. 5.* quod & pulchrè explicat Schenck à Tautenberg. *in §. quicunque. d. Pac. tenend.*
† ubi monitionem non requirit in culpâ e- 67
normi, & feudi privatione dignâ, circa rem feudalem commissa: hujusmodi enim delicti perpetrati atrocitas sufficit ad feudi privationem, ut scil. Vasallus in quantum excesserit, pœnâ docente cognoscat.

Fürs Dritte / will man diese sambtliche Verbrechen zugleich auff die Fraw Beclagtin (so sonst bey solchē Lehē principaliter interessirt) extendiren vnd ziehen: in dem ex parte deß Herrn Clägers fürgegeben würdt / daß Hoch-Wolernandte Fraw Beclagtin vmb angedeute Geschicht vnd Handlungen gnugsame Wissenschafft gehabt / jhrem Herrn Gemahn diß Orts zugesehen / daß Lehen selbst pro deserto gehalten vnd verlassen / theils mit Verschriben vnd consentirt / auch einige Protestation vnd Entschuldigung gegen dem Lehenherrn / zu jhrer Entladung niemaln eingewendt / oder den Lehenherrn vmb Hilff ersucht / also dardurch sich der Caducität desto mehrers mittheilhafftig gemachet habe. Vnd befindet sich insonderheit in den Documentis bey dem Examine, fast zu End / was massen jetzige beclagte Fraw den 2. Julii Anno 1620. durch ein schrifftlichen Schein ratificirt / daß dero Gemahl denen von D. die schuldige dritte Garb verpfändet.

Weil nun die Fraw Beclagtin dieses Lehen nicht geachtet / der Haußhaltung / etiam monita, sich nicht angenommen / auch bey selbiger sich wenig befunden / vnd der augenschein-

scheinlichen deterioration nachgesehen: will Herr Cläger folgende Rechtsgründ jhrer Fraw Beclagtin Einreden (daß nämblich dieses alles von dero Herrn Ehegemahl beschehen / vnd sie jhres theils vnschuldig seye) entgegen setzen. † Quod nempè si aliquis faciat aliquid circa rem suam, vel circa illud, quod ipsum tangit, & in certam speciem Contractus vel quasi contractus cadit: talis patientia vel scientia habeatur semper pro consensu: cùm sit patientia formalis. Alexand. *cons. ult. num. 21. libr. 4.* † Induciturque talis consensus sive scientia & patientia ante actum vel etiam post eundem, quando intervenit actus positivus scientis & patientis (prout nostro in casu intervenerunt obligationes & alienationes, à Dn. Rea in rebus feudalibus, tanquam liberis, factæ, quorumque causa jus perdi solet) etiam in præjudicialibus, maximè inter sanguine conjunctos.

68

69

70 † Et sciens tractari causam suam, sibique præjudicialem, & non contradicens, pati damnum debet. Siquidem consentiens alienationi rei suæ factæ per alium, præjudicat sibi, quandoque expresse, quandoque etiam tacite, ut quia scit & patitur: cùm

71 debeat contradicere & protestari. † Quin & sententia regulariter præjudicat iis, de quorum præjudicio agitur, si sunt scientes & non contradicunt, cùm contradicere

72 possint. † Ex scientiâ verò & non subsequuta contradictione, arguitur consensus. Paris. *consil. 41 num. 27. lib. 4.*

73 Accedit, † quod Vasallus, qui feudum deserit & pro derelicto habet, maximè propter neglectam culturam, aut si ex absentiâ sua deterior res feudalis reddatur, eo privari possit. Rosenthal. *d. caus. ex. quib. feud. am. q 37. n. 19.*

Vnd noch näher ad præsentem facti speciem zukommen / so befinden sich zwar etliche Rechtsgelehrten / so der Meinung /

74 † quod delictum seu felonia Mariti, Vxori quoad feudi amissionem non obstet: Hingegen seind andere / so darfür halten / quod indi-

75 stinctè debeat id Vxori præjudicare. † So würdt auch die Erste opinion mit solcher limitation vnd Bescheidenheit verstanden / nisi uxor sit particeps delicti, vel feloniæ à Marito commissæ (Inmassen die Fraw Beclagtin selbst neben der negligentia œconomica, die Lehenstuck verschreiben vnd versetzen helffen / auch sonsten zugesehen / vnd beneben die pacta, sine quibus das Lehen auff sie nicht

76 kommen were / auß der acht gelassen) † tunc enim & ipsa propter delictum commissum irrevocabiliter feudo privatur. *Matth. d. Af-*

77 *flict.* † Tenetur autem & Mulier de culpâ

78 in bonis feudalibus commissa. † Et licet Dn. Rea haut possit habere regressum erga Maritum; attamen sibi imputet damnum: quia debuit sibi facere caveri de bonis restituendis: ei verò, qui incautè egit, imputanda est culpa, præsumiturque Vxorem scivisse negligentiam Mariti, quam potuit & debuit supplere. Andr. Isern. *c. 1. §. fin autem. nu. 21. d. cap.* † Et hoc ex operatione 79

naturæ feudalis, quæ est, quod propter culpam commissam Vasalli, feudum ad Dominum revertatur, ut hanc habeat injuriæ suæ ultionem. † Suadet etiam favor Domini, 80

ut ex contemptu ejusdem & inobservantiâ pactorum, feudum adimi possit. Præpos. *c. 1. §. fin. n 12.* † Vt & alias Vxor de jure suo remisisse censetur, si postquã maritus ad inopiam 81

vergere cœpit, ea tacuit per decem vel plures annos: cùm qui diù distulit agere vel accusare, suspectus reddatur, talisque taciturnitas & patientia cùm cursu tanti temporis, remissionem Iuris inducat, per tradita Tiber. Dec. *conf. 46. lib. 2.*

Aber vngehindert dessen alles / so biß anhero für den Herrn Cläger eingeführt / auß dessen schrifften vnd sambtlichen actis fideliter extrahirt worden / bin ich jedoch der endtlichen Meinung / daß die Fraw Beclagtin von erhabner Clag / inmassen selbige angestelt / absolvirt vnd ledig gesprochen werden müße.

Wabey dann fürs Erste / nicht auß der acht zulassen / das so viel das halbe Dorff D. vnd darzu gehörige Güter betrifft / selbiges fürnämblichen zweer vnwidertreiblicher Vrsachen halber ein feudum improprium, vnd dergestalt bewandt oder geartet / das die communes feudistici Iuris regulæ dabey nicht durchauß in acht zunemmen / insonderheit aber die ex adverso angezogne Vrsachen / so viel angeregtes halbe Lehenbahre Dorff / sambt dessen pertinentien anrühret / vnzweifelig nicht so starck oder mächtig seyen / das derentwegen der Fraw Beclagtin solche Lehenstuck entzogen / oder wann gleich wider versehen / dieses geschehen köndt / selbige doch nicht dem Lehenherrn / söndern den jenigen jhr Fraw Beclagtin verwandten / so hierauff ein jus radicatum vnd starcke Anwartschafft haben / zukommen: & in omnem eventum, Hochgedachtem Lehenherrn in keinen weg ohne entgelt / sondern gegen gebührender bezahlung / anheimbfallen oder gelangen mögen.

Vnd † bestehet die improprietas talium feudalium bonorum (1) hierinn / weil solche von Weylund Hertzog F. Hochlobseeliger Gedächtnuß / nach außweiß aller Anwesenden Lehen-Brieffen in Anno 1557. durch Herrn Hanuß Jacob O. vnd desselben Mit-Consorten / als hievor eigne vnd freye Güter / von Newem zu einem S. Mannlehen auffgetragen vnd gemacht / volgendts von Hoch-Wolgedachtem Herrn O. durch offen 82

besiglete/ Brieff auffzesandt vnd denē von B. vberlassen / von selbigen aber consensu Domini feudi præcedente, von Weylund Herrn Friderichen von R. mit sambt dem Lehen M. vnd den andern halben theil bemeltes Dorffs erkaufft / vnd an sich erhandlet worden.

83 † Daß aber ein Lehenherr in casu amissionis feudi, ubi præsertim Domini injuria vel contemptus haud intervenit, etwas glimpffigers handlen / die Vasallos nicht so sehr gefähren / vnd vber daß sie sich deß Eigenthumbs ultrò & gratuitâ submissione begeben / noch ferner jhres utilis Dominii ex stricti Iuris rigore priviren / sibique aliquod lucrum alterius cum jactura conciliren solle / gibt die natürliche Billigkeit zuerkennen.

84 † Quodque tale feudum (dicti scil. pagi dimidietatis) improprium sit, vel exindè itidem patescit, cùm de eo haud prædi-
85 cari queat definitio feudi. † Non etenim, ut alia feuda beneficium dici potest, quod ex benevolentia ita datur, ut proprietas rei immobilis beneficiatæ, hoc est beneficio datæ & acceptæ, remaneat penes dantem, usufructus verò illius rei transeat ad accipientem, quemadmodum *in tit. 23. lib. 2. Feud.*
86 † Obertus de Orto feudum definit, eamque definitionem passim ab omnibus receptam Intrigliol. ait *in cent. feud. 1. quæst. 1. numer. 20. & seq.* vultque hoc idem Socin. *consil. 167. numer. 1. & seq. vol. 2.* Afflict. *in præ-*
87 *lud. feud. num. 69.* † Et certè ejusmodi feuda, quæ vulgò nos ein auffgetragen Lehen vocitamus, ac quæ non provenint ex Domini Patrimonio, Clientelæ magis & protectionis, quàm feudi naturam habere videntur, ut disertè Petrus Wesenbec. *conf. 53. in pr scribit.* Quod & evincit Rosenth. doctrina, quæ habetur *in cap. 6. conclus. 63 num. 23.*
88 ubi ait; † hoc intendere Vasallum, qui allodium suum Domino donat, & exindè id recipit in feudum, ut honore Vasalli condecoretur, & à Domino tanquàm Vasallus defendatur. Qui & idem *in notis ad finem.*
89 tradit, † in ejusmodi casu præsumptionem non militare contra Vasallum, quod absolutè & sine ullis certis pactis, prædium vel Castrum suum allodiale, fecerit feudale; sed potiùs præsumi, servitutem quàm fieri potest, minimam illi imposuisse, utcunque alii velint, quod hocce feudum propriam feudi naturam induat.

Quâ eâdem ex ratione vulgò traditum
90 invenimus, † feudum emptitium ideò improprium esse: quoniam non ex merâ benevolentiâ proficiscitur, sed pecuniæ interventu obvenit Vasallo. *tit 23. §. fin. lib. 2. Feud.*
91 *& tit. 14. lib. 1. Feud.* † Vndè & veteres Iuris Feudorum Interpretes omnes, ac plerique etiam recentiores, feudum emptum impropriis feudis connumerandum censent: quos refert & sequitur Anton. Gabriel. *lib. 4. conclus. commun. tit. de feud. conclus. 2.* Ioann. Borcholt. *in Comm usu feudor. cap. 1 num. 26.* Schrader. *d. feud. cap. 4. part. 2. num. 56.* Rosenthal. *in Synops. Iuris feud. cap. 2. concl. 36.* Herm. Vultejus *libr. 1. d. feud. cap. 8. numer. 45.*

† Hinc & deteriorationem in feudo 92
empto non considerari, tradit Cravett. *consil. 6. num. 109. lib. 1.* ubi respondet, † quod 93
feudum emptum sit improprium feudum, proindeq; non amitti ex causis, ex quibus alii Vasalli feudo vero & proprio privari possunt. Wesenb. *consil. 57. n. 10. & seq.*

Das auch diese Lehenstuck ex ipsis Investituræ insertis pactis, in viel weg ein improprium feudum, † erhellet (2) zugleich 94
hierauß / weil Crafft der Lehenbrieff zwar außtrucklich bestimmet / welcher gestalt Weyland Herrn Friderichs von R. Mannliche Leibs vnd Lebens-Erben / oder auch jhrer Gn. Fräwlein Töchtern / in künfftig / neben den vberigen Lehenbahren portionen darinn succediren / doch volgends so wol in der R. als H. investitur offtermelten halben theils ein sonderbare Clausula befindlich / in deme Dominus feudi investiens, hisce formalibus verbis ait: Wir haben auch jhme von R. so wol als deme von B. vnd O. beschehen / diese Genad gethon / also vnd im fall / da vber kurtz oder lang bemelter Friderich H. von R. sein / vnd seiner ältisten Tochter Mannlicher Stamm abstürbe / das alßdann obgeschribne Güter deß halben Dorffes D. so vnserm Hauß S. durch die O. von Newem zu Lehen gemacht / durch vns / vnsere Erben vnd Nachkommen / in dem wehrt / das sie als dann vngefährlich wol wehrt sein / wider angenommen vnd vergnügt werdē / auch im fall solches vnß / vnsern Erben vnd Nachkommen nicht gelegen were / daß alßdann dē Weibsbildern oder jhren Kindern / welche des Letst Abgestorbnen von R. nächste Natürliche rechte Erben sein werden / für frey ledig vnd eigen zustehen vnd verfolgen sollen / dieselben auch jhres gefallens behalten / oder jemanden der vns / vnd vnsern Erben oder Nachkommen gefällig vnd nicht zuwider seye / verkauffen / verpfänden vnd verendern mögen.

Warauß dann leichtlich zuvermercken / das alle die jenige Vrsachen / so der Herr Cläger ad fulciendam amissionis & revocationis intentionem eingeführt / in gegenwertigen vnd dergestalt conditionirten Lehenstucken gar nicht militiren / oder anzusehen seyen.

Dann gesetzt / † es habe der Fraw Be- 95
clagtin Ehegemal diese Lehenbare portiones in gebührendem Wesen vnd Wolstand nicht erhalten / es seyen auch solche deteriorirt / in

viel.

vielweg verwüstet / ein oder andere Stuck versetzt / vel etiam antichreseos titulo, vnd auff ein Widerlosung jemanden eingeraumet worden (welches man doch / wie geliebts GOtt hernach angezeigt werden solle / geclagter massen gar nicht geständig ist) so köndte doch solches dem Lehenherrn nicht schädlich oder zu einigem nachtheil / Schmach vnd verachtung gedeitten / & ita consequenter pro feloniâ feudi commissoria in keinen weg angezogen werden.

96 In betrachtung † diese Lehenstuck nicht / wie sonsten regulariter geschicht / in casu caducitatis ohne entgelt frey vnd ledig widerumb anheimbs fallen / sondern es müßte der Lehenherr / fals er sie zuhaben begert / solche vmb ein gebührenden Kauffschilling / oder in dem wehrt / wie die als dann vngefährlich wol wehrt sein möchten / widerumb zu vnd an sich lösen: da dann die deteriorationes, wie billich abgeschetzt / die Pfandschilling vnd was dergleichen auff das genawest considerirt / in obacht genommen / vnd von dem Kauffschilling abgezogen werden köndten. Sicque planè indemnis Dominus maneret.

Vnd dieses würde auch ferner hiemit bestärcket / in dem bereit obverstandner massen expressè bedingt / das falls dem Lehenherrn nicht gelegen were / dise Lehenstuck im billichen Wehrt zubezahlen / alsdann selbige wie ein frey Eigenthumb widerumb auff die R. eheleibliche Erben / nullâ sexus habita ratione, fallen theten. Wardurch offterwehntes feudum noch mehr impropriirt / zugleich auch die allegirte causæ commissionis elevirt vnd geringert werden.

97 † Cùm etenim cessante causâ, effectus quoq; & omnia causata simul cessent, prout est regula perpetua, in legibus, Contractibus & omnibus dispositionibus locum habens, Ancharan. *cons. 47. praeclariori. num. 4.*

98 *& cons. 215. scripsit Papa. num. 17.* † Et verò unica ac generalis causa, ex quâ Vasallus feudo privatur, ingratitudo, contemptus & damnum Domini existat. per text. *in can. de forma. citt. fin. caus. 22. quæst. ultim.* Franc. Curtius Iun. *in tract. feud. part. 4. à princ.* Tale aliquid autem nostro in casu horum feudalium bonorum, cùm nullibi occurrat; sequitur amissioni hac in parte haud locum esse posse.

99 † Improprium enim feudum per ea non committitur, quæ propter improprietatem (saltem tacitè) remissa intelliguntur. Rosenthal. *cap. 10. conclus. 8. ad fin.* Nam & aliàs dici solet, taciti eandem rationem esse, quæ est expressi.

Einmal ist richtig / daß der Lehenherr in casu commissionis bey diesem Lehen nicht mehr / dann in casu apertionis suchen oder

100 fordern kan: † Cùm ex æquo commissio ex delicto, & apertio ob deficientes successores feudales, inter modos feudi amittendi referantur.

Nun hat aber der Lehenherr in casu apertionis kein ander Ius zugewarten / dann daß er solches den R. Descendenten abkauffen / vnd vmb ein gebührenden Wehrt an sich bringen kan. Ergo ist er hierzu auch gleichmässig saltem gegen Hoch-Wolgedachten R. Descendenten verbunden.

† Feudum enim antiquum ob culpam Vasalli, etiam in Dominum commissum, non ita amittitur, ut nec ad agnatos, spem successionis habentes, saltem post mortem delinquentis, pervenire possit, quemadmodum Menochius *cons. 304. num. 35. lib. 4.* ac *consil. 534. num. 14. lib. 6.* Pistor. *quæst. Iuris. lib. 2. part. 1. quæst. 15.* Cravetta *cons. 859. numer. 13. libr. 5.* aliique communiter affirmant. 101

† Ac item saniorem opinionem esse eam, quæ filios & agnatos in feudo ex pacto & providentia illicitè alienato, ordine successivo, excluso Domino, vocat, Rosenthalius reputat *cap. 9. membr. 2. conclus. 68. num. 7. & 11.* ut & *cap. 11. conclus. 5.* Borcholt. *cap. 8. num. 142.* ubi & contraria confutat. Vultejus *lib. 1. cap. 11. num. 74. &c.* 102

Vnd hat dieses besonders in feudis pactionatis statt. † Nam sanè præcipuam rationem eorum, qui dicunt, quod quando Vasallus privatur feudo propter delictum vel culpam, quæ directò Dominum offendit, sivè sit feudum novum sive antiquum, id semper ad Dominum reverti, hanc esse Curtius *in tract. feud. part. 5. num. 2.* docet, dum ait, † quod feudum ipsum procedens à principio ex liberalitate concedentis, censeatur datum cum istâ qualitate & conditione, ut si ingratitudo committatur contra Dominum, illud ad ipsum devolvatur. Cùm itaque feudum à principio hac qualitate sit affectum, & hoc modo per concedentem conditionatum; non possunt alii Agnati de hoc conqueri justè. † Traditioni enim rei suæ potest unusquisque apponere legem, quæ ei placet. *l. legem. C. de pact.* Et addit, † subintelligi in concessione feudi illam tacitam conditionem, si primus, cui fit concessio, & omnes ab eo descendentes, erunt grati. arg. *l. cum quis. ff. d. solut. & l. stipulationum. ff. de jure dot.* † Ergò quamprimum aliquis ex descendentibus primi investiti contra Dominum ingratudinem committit, cessare autumant tacitam conditionem, sub quâ feudum concessum fuit: nec ideò inconveniens esse, ut feudum ad Dominum revertatur. arg. *l. 1. C. de donat. quæ sub mod.* † Quâ etiam ratione imprimis movetur Ant. Merenda, qui novissimè pro hac opinione *lib. 6. controvers. cap. 16.* multis propugnat. 103 104 105 106 107 108

Quæ

Quæ certè ratio minimè militat, quoad bona & dimidium illum Pagum, in dem selbige bereits mehr angedeuter massen nicht ex liberalitate Domini herzhüren / sondern erstlich von dem Herrn O. ein auffgetragen / auch von Herrn Fridrich von R. hernach theur erkaufft / vnd dergestalt bedingte Lehen seynd / daß nach Abgang Wolgesagten Herrn Friderichen Söhn vnd ältister Tochter Mannlichen Stammens / solche Güter entweder von dem Lehenherrn erkaufft / oder auff verwaigern / den andern R. Erben als ein frey ledig Eigenthumb anheimbs fallen / auch die Natur eines Lehens verliehren sollen / in welchem Fall vnd nach Anleitung solcher Vmbständ / kein vnpartheisch gesinder sagen / erkennen oder dahin schliessen würdt / daß per aliquod delictum etiam ipsius filiæ, sein Herrn Fridrichs von R. vberige Descendenten / qui expresè pactum & radicatum jus habent, außzuschliessen / vnd dem Lehenherrn semblichè Lehen ohn alle entgelt heimfallen sollen.

Wann dann in omnem eventum offt Hochgedachter Lehenherr diese Lehenstuck von Rechts wegen frey vnd ledig / wie sonsten in regularibus feudis herzugehen pflegt / nicht bekommen kan: als würdt Ihre Durchl. ihro gnädig nicht mißfallen lassen / das eben so mehr bey jetziger Fraw Beclagtin / so ohne das ihres theils kein schuld / jam sæpius dicta bona, als ein Lehen verbleiben / dan daß sie auff andere frey vnd eigenthumblich fallen thuen.

109 † Et tandem etiam ii, qui dicunt, regulariter feudum Domino aperiri, si à possidente in eum fuerit delictum perpetratum, nec ad Agnatos pertinere: † limitant nihilominus hanc decisionem, ut eo in casu non obtineat locum, si feudum eâ conditione sit concessum, ut de uno ad alium revertatur. Curtius Iunior *tract. feud. part. 5. num. 3. vers. limitate nunc primo.* Alvarott. *in c. un. §. denique sape. tit. qua fuit prim causſ. causſ. benef. amitt. num. 9. concl. 7.* Iacobin. d. S. Georg. *de feud. verb dictiq; Vasalli promiserunt. numer. 58. in med. vers. quarto.* Zasius *d. feud part. 10. num. 102. vers. tertio fallit.*

(110 marked beside "tum, nec ad Agnatos pertinere: † limi-")

Nun seind diese Lehenstuck vnd halbes Dorff / mit selbiger außgetruckten condition der ältisten R. Tochter gehörig / das nach dero vnd ihres Mannlichen Stammens ableiben / solche wider auff andere R. Descendenten vnd Hæredes, & quidem jure allodii fallen / oder ihnen bezahlt werden sollen. Darumben mann diß Orts in limitatione

111 etiam adversantis opinionis versirt. † Neque ideò delictum filiæ (si quod subesset) cæteris talem pactionatam expectationem habentibus, nocere potuisset.

112 † Quam eandem ob causam, si feudum esset concessum alicujus generi & familiæ, tunc per unius delictum, alteri non præjudicatur. Curtius *d. feud. part. 5. n. 5.* Bald. *in c. 1. §. deniq;. tit. qua fuit prima causſ. benef. amitt. nu. 1. vers ego puto. & seq.* Andr. Gail. *2. de Pace publ. cap. 13. num. 17.* Andr. de Isern. *in c. 1. §. hoc quoq;. tit. de succ. feud. n. 11. vers. hac deferuntur.* Iacob. d. S. Georg. *de feud. verb. dictiq; Vasalli. num. 58. in med. vers quinto limitabitis.*

Wie nun ex hactenus deductis zuverhoffter genüge dargethan / das jenige Stuck / so zuvor allodial oder eigen gewest / vnd ererst von dem Herrn O. mit seiner sonderbaren bedingten maß zu Lehen gemacht worden / mit einigen fuogen von dem Herrn Cammer Procuratore nicht könden angefallen / oder für fällig gehalten werden. Als würdt meines vnzweiffenlichen vermeinens / in universum, & quoad totum hocce feudum die Fraw Beclagtin releviren / excusiren / vnd so viel verschaffen: daß solch von jhrem Wolseeligen geehrten Herrn Vattern vmb viel Tausendt Gülden erkaufftes / vnd auff sie per legitimam successionem verstammet oder gelangtes Lehen bey jhr / vnd dero Mannlichen descendenten (damit der Allmächtige GOtt in künfftig sie segnen möcht) noch ferner verbleiben könne. Weil sie für jhr Person / præsertim committendo nichtsit mißhandlet / sondern sambtliches / so geclagt / vnd als ein felonia angezogen würdt / von jhrem jetz Abgeleibten Herrn Ehegemal geschehen / da auch selbiger etwas verabsaumbt / oder sonsten verhandlet / dadurch das Lehen verwürcket würde / ist besorglich die Sach seiner verlassenschafft halber also bewandt / das man sich bey Hoch-Wolseeliger Ihrer Gn. Güter (quia utpote fideicommissaria, & familiæ pactis affecta) nicht würdt zuerholen haben.

† Mariti autem felonia, maximè post ejusdem mortem, ac si ille non sit solvendo, haud præjudicat Vxori. Schrader. *tract. feud. 9. part. pr. part. 2. sect. 9. quæst. ult.* ubi disertè scribit, † in ea quæstione, utrum propter delictum sive feloniam Mariti, Vxor feudo suo privari possit, Dd. plurimum variant. Namque alii concludunt, delictum sive feloniam Mariti indistinctè præjudicare uxori, quoad amissionem feudi, etiamsi maritus solvendo non sit, & sic Vxor æstimationem feudi amissi à Marito consequi nequeat. † Alii verò in hac quæstione distinguunt, utrum maritus solvendo existat, ita ut æstimationem feudi amissi Vxor ab ipso consequi possit, an verò non. † Et concludunt primo casu, propter delictum vel feloniam Mariti, Vxorem feudo privari; secundo verò casu non. Aliqui verò teneat, delictum Viri indistinctè non obesse Vxo-

117 se Vxori. † Alii autem tradunt, propter delictum vel feloniam Mariti, feudum Vxoris applicari Domino; quamdiu ipse Maritus vivit; cæterùm Marito mortuo, hoc feudum
118 ad Vxorem statim reverti. † Ego verò pro decisione hujus quæstionis concludo, in illo feudo, quod Vxor Marito non dedit in dotem, delictum vel feloniam Mariti Vxori indistinctè non obesse, & propter delictum Mariti, Vxori illud feudum, nec vivo qui-
119 dem marito, auferri posse. † Quod procedere judico, etiamsi Vxor administrationem illius feudi Marito suo concesserit.
120 † Namque nec hoc casu, delictum sive feloniam Mariti, Vxori circa amissionem feudi præjudicare statuo. Hactenus Schraderus, cui consentit per omnia Henricus à Rosenthal. *cap. 10. conclus. 5. per discurs.* ubi *nu. 5.* attestatur, communiorem doctrinam esse,
121 † ut matrimonio per mortem soluto, si præsertim Maritus non sit solvendo, feudum, quod Dominus vivente Marito sibi applicavit, Vxori seu viduæ restituere teneatur; &
122 addit *num. 18.* † si Vxor marito feudi administrationem, forte uti prædii parapherni commisit, vel etiam consuetudo se ita habet
123 († sicut videmus ferè ubique locorum, quod Mariti feuda nomine Vxorum recognoscunt, serviunt, & illorum Procuratores sunt, sie seind jhrer Frawen Lehenträger/ & Vxori permissum esse per Maritum, aut filium &c. fidelitatem & servitia obire) tùm Vxor propter ejus feloniam sive delictum feudo non magis privatur, quàm si Procurator aut substitutus alius (ein anderer Träger an jhre statt) deliquisset. Eandemque etiam hactenus propugnatam nostram sententiam firmat Carolus Molinæus *ad consuet. Paris. tit. 1. §. 43. gloss. 1 in verb qui denie le*
124 *fief. n. 83. & seqq.* qui ait, † quod feudum in se, seu dominium utile, cum sit proprium Vxoris, quę non delinquit, non cadat in commissum, nec acquiratur Patrono propter negationem, feloniam vel ingratitudi-
125 nem Mariti: † quia tamen, quamdiu durat matrimonium, maritus habetur pro Domino & Vasallo, & facit fructus & honores feudi suos; & hi fructus committuntur & acquiruntur Patrono, qui poterit manum injicere, vel declarationem & adjudicationem commissi in judicio petere, quamdiu vivet Maritus & durabit matrimonium, &
126 non ultra. Qui idem subjungit, † in dubio pro Muliere, quę utpotè certat de damno vitando, judicandum esse, nec Patroni causam præferri debere: cùm lucrum petat, & in re obscurà melius sit favere repetitioni, quàm adventitio lucro.

127 † Sanè si Investitura dicat, vel consuetudo exigat, ut Mulier aliquem substituere teneatur, qui ejus nomine feudum recognoscat, servitia præstet, &c. tunc si delinquat, ejus offensa Vasallæ etiam propterea non obest: cùm nunquam præsumatur Mandatum habuisse ad delinquendum. † Et quam- 128
vis vulgo dicatur, negligentiam Procuratoris Vasallo obesse, puta quòd non petiit justo tempore Investituram, &c. quoniam regulariter negligentia Procuratoris circa officium in omittendo consistens, Domino obest. † Attamen hocce limitandum Rosen- 129
thalius putat *cap. 10. conclus. 8. num. 10.* si is non solvendo existat, & Domino damnum resarcire non possit, *l. & eleganter. §. si dolo malo. ff. d. dol. malo.*

Sic pariter † si Ecclesiæ, Civitati vel 130
Communitati feudum concessum fuerit, & eorum administrator in Dominum deliquerit: tunc propter delictum hoc revertitur quidem feudum ad Dominum, sed quousque tantum vivit eorum Administrator, post mortem verò ejus communitati restitui debet, text. *in c. 1. §. ult. d. capit. Corradi* Sonsbec. *de feud. part. 13. num. 6. ad fin. vers. fallit postremò. & num. seq.* pulcrè Schrader (& ibidem allegati, ubi hoc eleganter declarat) *de feud. part. 2. part. 9. princ. sect. 9. incip. trigesimo quæro. quæst. 35. num 30. & seqq.* Dominic. Cardin. Tuschus *tom. 3. pract. conclus. lit. F. conclus. 198. nu. 34.* Practic. Papiens. *in form. libelli, quo agitur ad revocat. feud. gloss. nec superstitibus. numer. 27. vers. verum quod dixi.* † Hancque distinctionem, tanquàm æqui- 131
tati consonam, ubivis ferè receptam esse, attestatur Molinæus *dict. gloss. 1. num. 75.*

Dahero dann desto vnzweiffeliger zuschliessen/ daß gleichmässiges in denen Lehen statt haben muß/ so einer Ehefrawen principaliter zugehörig; von dem Ehemann aber/ als Ehevogt vnd Lehenträgern empfangen vnd bedienet werden. † Cùm Maritus in prædiis 132
paraphernis Procurator tantummodo sit Vxoris, nec ullum dominium aut jus ipsi in re tali acquiratur, per text. *in l. fin. C. de pact. convent. l. maritus. pen. ff. ad L. Falcid.* ubi Bart. *numer. 3.* Castrens. *num. 4.* & Alexand. *num. 3. & seq. & cons. 63. num 5. & seqq. lib 2.* Didac. Covarruv. *in epitom. lib. 4. Decretal. cap. 7. §. 1. numer. 2.* Molinæus *dict. gloss. numer. 85.*

† Vt & iis in locis, ubi de consuetudi- 133
ne administratio omnium bonorum, & quoque paraphernalium Vxoris, pertinet ad solum Maritum: dissoluto nihilominus Matrimonio, Vxor extrahit omnium primò, quæcunque ab ipsa allata fuere; † & Dos, 134
paraphernalia item bona, ac si quæ similia sunt, Vxori semper remanent salva, neque ad debita à Marito, constante matrimonio contracta, tenetur: quin potiùs omnibus aliis Creditoribus præfertur, Ludovicus Molina *de justit. & jure tom. 2. disput. 274. num. 3.*

135 *num. 3. & 10.* † Et quamvis Anton. Gamma *decis. Lusitanic. 108.* velit, tali consuetudine existente, posse Maritum generaliter obli-
136 gare etiam bona Vxoris; † hoc tamen intelligendum est de solâ commoditate, & pro vitâ possessoris. Blasius Florez Diaz de Mena
137 *in addition. ad dict. decis. Gammæ.* † Vt & si spes non esset ea bona redimendi; tunc invalidum censeretur tale pignus aut hypotheca sine expresso Vxoris assensu, Molina *dict. tom. disp. 423. num. 11.*

Ex quibus omnibus satis luculenter
138 adparet, † quod Isernia, aliique supra in tertiâ dubitandi ratione in contrarium adducti Authores, ex magis communi opinione reprobati, omniqùe Iuris & æquitatis fundamento destituti existant.

139 † Quemadmodum etiam minimè curandum illud est, quod novissimè Ant. Merenda, acutissimus aliàs Iureconsultus, sed singularitatis nimium amans, *controvers. Iuris. lib. 6. cap. 17. num. 16. & seq.* scribit, Iserniam, Præpositum, Corbulum, & alios rectè censere, Mariti culpam Vxori nocere, eo
140 quòd titulus dotis suapte naturâ transferat dominium in Maritum: † Et jus, quod Mulier in feudo habebat, plenè in Virum fuisse translatum, & ideò verè ac propriè eum Vasallum esse; indeque de Vasallis, culpam in Dominum committentibus, quæ scripta sunt, in hujusmodi etiam Vasallo locum ha-
141 bere. † Cavendum ergò esse à Rosenthalii, ab eoque allegatorum opinione, inter Maritum, qui solvendo est, & eum, qui non habet undè Vxori satisfaciat, constituen-
142 tium distinctionem. † Cùm quippè eorum rationes desumptæ ex regulis juris communis, non pertineant ad feuda, ubi feudum possidentis delictum cæteris omnibus, successionis jus habentibus noceat; multoque minùs locum habere possint in Marito, in quem cùm Mulier sciens volensque transtulerit jus plenum, eum eligisse videatur, per quem jus suum in feudo conservaretur: nec posse enim hæc simul stare, ut Mulier nolit penes se jus remanere in feudo; nec in Marito locum habere ea, quæ de cæteris Vasallis sunt constituta.

143 † Quippè ad hæc solidè responderi potest, pinguius Ius habere Vasallum, feudum per se jure proprio, & ex legitimâ successione quod sibi delatum est, possidentem, quàm Maritum, qui solummodo nomine Vxoris, als ein Vogt vnd Lehentrager / detinet rem feudalem, & cujus item jus ut ut magnum sit, ex toto & plenè, matrimonio soluto, extingui & ad uxorem redire constat.
144 † Nec illud etiam accipit ex manu mariti, sed quasi semper pertinuerit ipso jure ad eandem.

Es will zwar der Herr Clâger / die Fraw Beclagtin / inmassen hieoben bey erst gedachter dritter dubitandi ratione, mit mehrem anregung beschehen / dieses von jhrem Ehegemal Hoch-Wolseeliger Gedâchtnus / vermeindlich begangen feudistici delicti, für ein corream oder complicem angeben / vnd erachten / weil sie semblichés / so von Jhrem Herrn Gemal vorgenommen oder vnderlassen worden / gewißt / deme zugesehen / bey deß Lehenherrn Fr. Durchl. sich nicht erclagt oder protestirt / sondern noch darzu etliche verpfândung der Lehen-Güter expresse ratificirt oder gut geheissen.

Gesetzt aber / es were dergleichen scientia oder Wissenheit bey der Fraw Beclagtin zuvermuten oder zuerweisen / so hat man sich doch hiebey dieser Rechts Regul zubehelffen /
† quod is, qui tacet minimè consentire videatur, quando agitur de magno ipsius tacentis damno, Dd. *in l. filiusfamilias. §. invitus. ff. d. Procurator. & CC. ad c. qui tacet. 43. d. R. I. in 6.* Tiraq. *in retract. consanguin. §. 1. gloss. 9. num. 149.* 145

† Et quemadmodum aliquando præsumitur, quod consentiat is, qui tacet, si unà cum ipsâ taciturnitate concurrit favor alicujus personæ, post Mascardum & alios Menochius *lib. ult. præsumpt. 99. num. 29.* Sic pariter, ex natura contrariorum, in favorem Dn. Reæ tanquàm Mulieris, ipsius taciturnitas (ex abundandi etiam concesso, eam cum aliquo actu positivo conjunctam fuisse) eidem nocere non debet. 146

Warzu dann ferner kombt / das obgleich die Fraw Beclagtin jhres theils etwas vnverantwortliches gethan / doch solches / wie beweißlich / durch antrib Jhres Herrn Ehegemals beschehen were.

† At quemadmodum filius delinquendo de mandato patris excusatur, arg. 147
l. 4. & 169. d. Reg. Iur. † sic etiam Mulier 148
seu Vxor, si deliquerit ex mandato sui Viri, à pœna aliàs infligenda excusatur, prout hoc decernit Florianus *in l. liber. homo. 13. ff. ad L. Aquil.* Farinac. *tom. 3. oper. Crim. de pæn. temper. qu. 97. cas. 8. n. 151. f. 242.*

† Sic ex eâdem ratione, quando tacens 149
non potest contradicere, metu saltem reverentiali impeditus, tunc minimè præsumitur consentire. Bald. *in l. filiusfam. §. invitus. ff. d. Procurat. l. si fin. C. ad Velleian. & in l. 1. in fin. C. d. bon. matern. & in cons. 366. col. 2. in fin. lib. 2.* Butrius & Felinus *in c. nonne. d. præsumpt.* & Nicol. Arelat. *in repet. l. generaliter. num. 132. C. d. secund. nupt.* & Ioan. d. Selva *in tract. de benefic. part. 3. q. 10. n. 15. 16. & 17.*

Et in specie, † quod Vxor delicti par- 150
ticeps, non tamen feudum amittat, si hoc factum

factum sit metu maritali, post Schraderum & Molinæum tradit Rosenth. *concl. 5. c. 10. num. 44.*

Vnd wie es diß Orts mit der Fraw Beclagtin anjetzo Hoch-Wolseeligem Ehegemal bewandet geweßt / daß auch sie Fraw Beclagtin ledig kein animum oder intention jemalen gehabt / den Lehenherrn zuverachten / oder einigen Schaden zuzufügen/ut ita is feudum tanquam commissum petere queat, quò hanc saltem habeat suæ injuriæ ultionem, quemadmodum alicubi feudisticus loquitur Iureconsultus, ist meniglich der Enden offenbahr / es geben solches auch die jüngsten bey Kaiserl. May. ihr Fraw Beclagtin halber aller demütigst vberreichte Memorialia gnugsamb/vnd so viel zuerkennen / daß offt Hoch- vnd Wolermelte Fraw Beclagtin durch dieses ihr getrungenlich nachsehen an ihren andern allodialischen Gütern vmb viel tausent Gülden in Schaden gestürzet worden / auch noch in gefahr vnd zweifel stehet / ob bey den Agnatis solches widerumb zuerlangen sein möchte. So haben in gleichem Ihre Gn. je zu Zeiten sich widersetzet/ auch dardurch den L. vorgeweßten tractat zu ruck gehalten. Aber die 10000. fl. in dieses Lehen zuverbawen / ist vieler Vrsachen halber (gestaltsame / geliebts GOtt / volgendts mit mehrerm außgeführt werden soll) ein rechte vnmüglichkeit gewesen. Es bemühet sich gleich wol der Herr Cläger sie Fraw Beclagtin damit in die Schuld zu ziehen / weil sie der Haußhaltung wenig geachtet haben soll / auch nicht dem Lehen beygewohnet; Jedoch kan ein vnparteisch gesinnter schwerlich vermercken / welcher gestalt ein dergleichen blödes / auch zu solcher verrichtung gar nicht aufferzogen Frawen Bild / mit ihrem hausen ein Festung wider zu recht bringen / vbel abgangne Feld-Güter zubesserm bäwlichen Wesen richten/ oder dergleichen verè virilia munia, die gewißlich noch in künfftig auch erfahrnen vnd verständigen Manns-Personen zuschaffen geben werden / ihres theils abwarten / vnd hiebey etwas Nutzbarlichs verrichten können. Am zusprechen gegen ihrem Herrn Gemal hat es nicht ermanglet: Es hat aber bey jhme wol höherer Personen gnädig vnd gutherztiges erinnern / nicht viel fruchten / noch die bey solcher Haußhaltung vorgeweßt defect, abgestelt werden wollen.

So ist von der Fraw Beclagtin auch dieses Lehen anderer gestalt nicht deserirt oder verlassen worden / dann daß sie Ihrem Herrn Gemal in P. vnd andere Ort/da er sich auffgehalten/ex Conjugalis vinculi & individui societatis necessitate, nachgereiset. Ebenmeßig hat sie Fraw Beclagtin sich etwann lieber zu Z. dann auff M. befunden/ weil dieses Hauß von Vhraltem abgangen / auch ohne das dergleichen Lehen / zu einer Hoffhaltung gantz vnbequem seindt.

Vnd gesetzt / es möchte bey der. Fraw Beclagtin ex simplicitate vnd dergleichen Sachen vnerfahrenheit etwas fürgeloffen: oder verabsaumbt worden sein; So ist doch richtig / vnd würdt meniglich / so vnpartheisch gesinnt / das dieses die terminos levioris culpæ nicht vberschritten / erkennen vnd bekennen müssen.

Einmalen ist bey Ihrer Gn. kein List/ Betrug oder muthwillige verachtung deß Lehenherrn bey allen diesen Clagpuncten fürgeloffen / wie ohne zweifel selbige mit dem Aid betheuren / auch auff den nothfall zugleich dieses aidlich würdt erhalten können / das sie ledig nicht gewüßt/oder besorgt/ dz hierdurch/ vnd was jhres vnderlassen oder verhandlet/ offt angeregtes Lehen verwürckt werden solt oder köndte.

So ist ingleichem vnstrittigen Rechtens / † quod felonia sine dolo vel culpâ latâ non committatur, nec aliter, quàm saltem ob latam culpam Feudum amittatur. 151 *c. 1. §. præterea. tit. quæ fuer. prim. caus. benef. amitt.* quod ibi omnes uno ore sequuntur, Belvis. Isern. Bald. *in §. item qui Dominum num. 2.* Alvarott. *num. 1. in fin.* Præpos. *num. 1. in §. 1. est & alia. col. 2.* ajens, † glossam dicere, quod negligentia, & sic lata culpa, non levis aut levissima sit causa amissionis feudi, & sequitur Laud. *in eod. §. numer. 16.* Petr. Ravenn. Balzar. aliique complures. 152

† Quod item Vasallus non ex qualibet ingratitudine feudo privetur, sed tantum si egregiam commisit, textus est expressus *in §. 1. quib. caus. feud. amitt.* Zas. *de feud. part. 10. num. 63.* Carol. Molin. *ad consuet. Paris. tit. 1. § 30. num. 4. & nu. 135. cum seqq.* Schrader *part. 9. cap. 3. num. 20. & cap. 9. 10. & 11. vers. hæc conclusio.* Tiraquell. *in tract. de judic. in reb. exig. ferend. qu. vel vers. 49.* Alexand. *cons. 103. num. 15. lib. 1.* Fichard. *cons. 13. num. 10. tom. 1.* Rol. à Valle *cons. 1. num. 96. vol. 3.* Menoch. *cons. 102. num. 7. vol. 3.* 153

Ac † item verissimum esse judicat Schraderus, *part. 9. pr. part. 2. sect. 7.* quod propter levem vel levissimam culpam in omittendo consistentem (qualis præcipua hoc in casu prætenditur ob omissam reparationem Castri) Vasallus nunquam feudo privetur. 154

Wann dann die Fraw Beclagtin ein Weibs-Person / ist bey jhro ein dergleichen lata culpa desto weniger zuvermuten / weil sonderlich ille sexus in Rechten sehr begünstigt/ fürnämblich in solchen Sachen/ die das Ius strictum, oder dergleichen Straffen betreffen

treffen thun/ so ex Iuris positivi rigore herrühren. † Fœminis enim jus ignorare licet. *l. regula. in princ.* ubi Dd. *de jur. & facti ignorant.*

155

So entspringt ferner der Fraw Beclagtin äusserster Vernachtheil auß Verlust dieser Sachen/ & ita illa certat de damno vitando, & hæreditate paternâ retinenda. Hingegen hat der Lehenherr in neutram partem gantz keinen Nachtheil/ sondern allein ein vnverhofften Gewinn ex victoria hujus causæ zugewarten.

156 † Constat autem nunquam obesse Mulieribus ignorantiam juris in damnis rei suæ amittendæ. *l. error ff. de jur. & fact. ignor.*

Vnd würdt man ex parte deß Lehenherrn/ so propter summam Clementiam aller Orten berhümbt/ auff gnugsame remonstration der Sachen bewandtnus/ sembliche captation mit verderblichem Nachtheil einer Freyherrlichen Wittib vnd dero Nachkommen/ so von wolverdientem Geschlecht entsprossen/ deren Gemahl vnd Herr Vatter auch in Keiserl. Kriegsdiensten sich rhümblich gebrauchen lassen/ nicht begehren.

157 † Sicque in Regno Siciliæ etiam mares excusat ignorantia juris à perditione feudi propter non petitam Investituram, ut not. Card. Alex. *in c. 1. quo temp. mil.* quia Rex est munificus & liberalis. arg. *l. lege. C. ad L.*

158 *Falcid. l. imperialis. Cod d. nupt.* † Hucque pertinet quod scribit Bart. *in l. sed etsi susceperit. §. 1. ff. d. judic.* rationem illius munificentiæ notandam esse pro Vasallis tenentibus feudum à Rege, seu alio Principe magno.

Ob nun wol ex generali hactenus facta deductione vnschwehr zuvernemmen/ daß die Fraw Beclagtin mit keiner solchen felonia für ihr Person belegt werden könne/ darumben sie dieses ihr Vätterliches Lehens mit Recht vnd fugen zuentsetzen; So will man doch zu allem Vberfluß die Special Clagen vmb etwas vbergehen/ auch mit gutem Grund beybringen/ daß solche entweder sonderbarer mit vnderlauffenden circumstantien halber/ gar nicht in acht zunemmen/ oder doch der Fraw Beclagtin ihres Theils nicht schädlich seyen.

Dann das fürs Erste die obgedachte auff den Lehens-Baw veranlaßte 1 000. fl. nicht angewendt/ vnd solches pro causa amissionis feudi, ferè primaria gehalten werden will/ darauff gibt man diese Antwort/ daß solche Vnderlassung de jure kein amissionem feudi

159 importire: † ferè omnes ob illas rationes, quas communiter Dd. afferre solent, cùm decidunt, Vasallum ob non solutum canonem vel tributum Domino debitum, feudo non privari, per tradita Fachinæi, & ab eo allegatorum *lib. 7. controvers. cap. 87.* & Rosenthalii *cap. 10. conclus. 34.* † Quoniam 160
scil. lege vel consuetudine feudali universali hoc cautum nusquàm reperitur; Ergò & nos id dicere haud debemus. *l. illam. C. d. collat.* † Nec argumentum ab emphyteusi 161
huc traducere licet, cùm in pœnalibus versemur, ubi extensio fieri non debet. † Et 162
quia regula Iuris generalis in contrarium est, nec ullibi disponitur, quod debitor alicujus rei, non solvens, pœnâ aliqua afficiatur, præter præstationem interesse ob moram. † Vt & Contractus & conventiones, 163
ob non secutum implementum haud debent dissolvi, sed ad implementum agi oportet. ut *in l. incivile. C. d. rei vindic. l. venditi. 6. Cod. de contrah. vendit.* Soarez *in thesaur. recept. sentent. lit. C. num. 302.*

Auch (2) gesetzt/ es habe der Lehenherr dieses Lehen eâ conditione verkaufft/ vnd auff ein ander Geschlecht transferiren lassen/ damit selbiges wider gebawet werde. Gesetzt/ es seye dieses hujus Contractus causa finalis gewest († quod tamen vix concedent tradita Schraderi *part. 9. cap. 6. numer. 75. &c.*) 164
Vnd ferner gesetzt/ man köndte sonst wegen Vnderlassung solchen Bawes den Inhabern das Lehen widerumb entziehen; So ist doch richtig/ das Weylundt Herr Friderich von R. Hoch-Wolseeligen angedenckens/ welcher dieses Lehen an sich erkaufft/ da Ihre Gn. rc. nicht mit dem zeitlichen Todt vbereilet/ vnzweifelig veranlaßter massen/ gebawet hetten. Gestaltsame die Zeugen von etlichen præparatoriis vnd einem gemachten Abriß erwehnung thun.

Imò es würde in der Fürstlichen Resolution de Anno 1613. vermeldet/ es habe Herr Friderich von R. so gar niemalen diese gnädig jhme angebottne conditiones, was vnd wie viel er nämblich in semblichen Lehen M. verbawen solle/ acceptiret.

Der Vrsachen ist allhier gar nicht gehörig/ was der Herr Cläger hin vnd wider erzehlt/ wie es etwan zu Zeiten Hertzog M. zu S. rc. Miltseeligster Gedächtnus/ mit Ihr Fr. rc. Durchl. gnädig bewilligter transportation vnd extension dieses Lehens M. auff Weylundt Hanß Ludwig von B. vnd hernacher Herrn Friderichen von R. rc. in einem vnd dem andern hergangen; Alldieweil laut der claren darumben sagender leistern Investitur durch ermeltes Lehen/ ohne ichtwas dergleichen beygesetzten Einzug vnd Reservat dem Herrn zu H. als Herrn Ehevogt vnd Trägern seiner Gemahlin/ allein vnd anderst nicht/ als wie daselbsten stehende heller Buchstab lautet/ gnädig verliehen. Dardurch dañ aller hievoriger Verlauff gäntzlich absorbirt vñ allerdings auffgehabẽ worden. † Pacta 165
enim

enim posteriora derogare prioribus solent in quovis Contractu, *l. 3. §. si convenerit. ff. de-*
166 *positi.* † & omnis feudi lex ex ipsâ Investiturâ principaliter sumi debet. *cap. 1. in fin. de duob. fratrib. à Capit. invest.* Bald. *in prælud. feud. vers. 4. decis. 47.* Decius *cons. 458. numer. 7.* Brun. *cons. 18. num. 10. inter consil. feud.* Mantuanus *cons. 223. num. 1.* Curt. Iun. cum ibi alleg. *tract. de feud. part. 1. 6. quæst. princ. num. 29.* & M. Laurent. *in c. 1. in pr. qui feud.*
167 *dar. poss.* ubi dicit, † quod conventio Domini & Vasalli alteret & mutet ipsam naturam feudi, ut *in tit. de feud. non hab. propr. nat. feud.*

So gestehet mann auff Seiten der Fraw Beclagtin gar nicht / daß der Herr zu H. umb die Belehnung zu spath angelangt/ wie in der Clägerischen Probationschrifft eingewendt würdt; Dann solches das Documentum bey eben selbiger Schrifft *sub num. 14.* allerdings widerspricht / als welches jhme Herrn Jacoben zu einer recognition factæ requisitionis gegeben worden. Es redet auch das Documentum mit *num. 12.* marquiert (& quo nititur dominus Actor) non de tempore petitæ Investituræ, sed non sequuti implementi wegen deß bawens.

Ohn ist es nicht / daß der Herr zu H. in einem absonderlichen Revers bey der Clägerischen Probationschrifft *sub num. 6.* 10000. fl. innerhalb 10. Jaren auff dieses Gut zuwenden / versprochen / man möchte aber noch zweiflen / ob solches sein Fraw Gemalin bünden thue / vnd ob man ex parte deß Lehenherrns nicht vielmehr schuldig geweßt / sie mit leidenlichern conditionen zu investiren/auch damit vernüegt zu sein / wann selbige den halben oder drittentheil der einkommen hier-
168 auff verwendet hetten. † Nam & satis est, si Vasallus pro servitiis dimidiam redituum partem solvat. Kohl. *de servit. feudalib. part. 1. num 36 & seqq.*

Aber deme sey wie im woll / so ist jedoch recht vnd richtig / das diß Orts der Fraw Beclagtin kein solche Schuld / quæ pro feloniâ zuhalten / oder den verlust dieses von jhrem Herrn Vattern so theur erkaufften feudi causiren köndt / zuzumessen. Dann hieran sie Fraw Beclagtin gantz wider jhren willen vnd verschulden gehindert worden; Angesehen auff Johann C. allein etwelcher particular, vnd sie Fraw Beclagtin gantz nicht betreffender anforderungen halber gethones anrüffen/ durch die Herrn S. Beambte/ aller dise Lehens/ auch andere in der Graffschafft N. gehabte eigenthumbs Nutzungen vnd intraden / in sequestration vnd verhafft genommen / also die Hand zu fernerm bawen aller abgehalten vnd verstricket worden: gestaltsame dessen bey Ihrer Fr. Durchl. selbsten Hoch-Wolgemelter Herr von H. durch schreiben vnd Persöhnlich sich / wie billich / höchlist beschwert vnd erclagt. Wie dann der ander Zeug bey dem 10. præliminar Interrogatorio außschlecht/ daß Herrn von H. durch jeniges Arrest oder Sequester / so Johann C. vber des Guts M. Nutzungen außgebracht / das einkommen versperret worden; Welches auch der erste Zeug bestetigt / da er ad 8. & 10. præliminare vermeldet / der Herr von H. seye willens geweßt/ weiter zubawen / seye auch glaublich / daß er durch dieses Arrest verhindert worden / weil jhme die Früchten nicht zukommen.

† Culpa autem non imputatur illi, qui id non fecit, quod facere nequivit, *l. cum quidam. §. si pupillo. ff. de usur. c. 1. §. solent autem* ubi gloss. *in verb. poterit. de restit. spol.* Oldrad. *cons. 242.* Gravett. *consil. 229. nu. 15.* 169
† Nec tempora labuntur impedito, Imola & alii *in c. quia diversitatem. d. concess. præbend* maximè in feudis: † Siquidem inter 170
Dominum & Vasallum cumprimis æquitati debeat esse locus. *cap. 1. verb. si quis. quib. caus. feud. amitt. & in c. fin. d. prohib feud. al. per Lothar.* Zasius *d. feud. tit. ad quid Vasallus Dom. ten. part. 7. in pr.* 171

Beneben ist es an jhme selbsten ein fast kundtliche impossibilität gewesen / durante hocce sub: & obreptitio impetrato sequestro, an andern frembden weit entlegnen örtern hierzu materialia auffzubringen / vnd mit mercklicher spesa, auch wol drey oder vierfachem Fuhrlohn auff solch hohen Berg führen zulassen.

So hat man auch einigen Freyherrlichen Vogt oder Diener / zu Zeit obangedeuter sequestration auff M. nicht mehr gedulden wollen / viel weniger hetten Maurer vnd andere Handwercks Leuth allda jhre gelegenheit zum bawen gehaben mögen.

Ingleichem † hat die d' Müntz halb eingerißne perplexität vnd irregularität/ auch die dahero entstandene vbermässige ersteigerung aller materialien fast durchgehend solche obstacula menigslich an Weeg gelegt/ das biß zu allgemeiner bessern accommodation / noch wol andere vermöglichere Ständ / von dergleichen gebäwen zu ruck stehen / vnd summæ temporum calamitati & inevitabili necessitati, cui omnia cedunt, ut dicit Baldus *in l. 1 C. d. oper. libert.* etwas nachgeben müssen. 172

So wehret dieses impedimentum noch heut zu tag: Angesehen auff dergleichen ergangne subreptitia narrata vnd vngleiche informationes, de novo ein Sequestrum vber solche Lehenschafft / auch alle dero Gefäll vnd Nutzbarkeit vorgenommen vnd behärret würdt.

† Cùm tamen regulariter tàm de jure 173

 civili,

civili, quàm canonico sequestratio prohibita inveniatur, *l. un. C. d. proh. sequ. & cap. 1. de sequ. poss.* ac utrobique Dd. sive agatur
174 rei vendicatione, sive ex aliâ causâ: † Nemini enim auferenda est commoditas suæ possessionis ante sententiam latam, nec ulla sequestratio locum habet, ubi unus possidet, & alter contradicit. *l. ordo. C. de execut. rei jud.* Dd. *in l. fin. C. d. edict. D. Hadr. tollend.* Bald. *in l. ordinarii. C. d. rei vendic.* Iason. *in l. quidam existimaverunt. ff. si cert.*
175 *pet.* † Maximè verò in feudo: cùm Dominus & Vasallus, ut & modò supra dictum est, reciprocâ fide obligentur. Alvarott. *in cap. 1. de form. fidel. in 2. col.* Et certè omnia mundi jura ad privationem feudi ordinarium, legitimumque requirunt Processum, ut communiter tenent Dd. *in cap. 1. §. callidu. d. prohib. feudi alien. per Frider.* Bald. *in cap. 1. §. publici latrones. num. 3. d. Pac. tenend.* Idq; pluribus firmat Thom. Grammat. *decis. 15. num. 8. & decis. 10. num. 13. & seq.* assensum præbet Paris de Puteo, *in tract. d. redintegr. feud. cap 30. num. 10.* ubi communem hanc Dd. esse opinionem asserit, adstipulatur quoque Zasius *de feud. part. 10. num. 72. & seq.*

Weil auch facto tertii, & ab ipso feudi Domino causam habentis, prorsusque sine culpa Dominæ Reæ, planè contra jus, & ad subreptitiam suggestionem (cùm uxor pro Marito non teneatur, nec ideò prætextu debiti, quod Maritum concernit, uxoris bona, arresto vel sequestro queant innodari) Sie Fraw Beclagtin gehindert worden: Als kan
176 diese Rechtslehr allhie statt greiffen / † quâ dicitur non amitti feudum eo in casu, ubi culpâ vel occasione Domini Vasallus inciderit in causam amissionis feudi. Alvarott. *in cap. 1. §. denique sæpè. tit. quæ fuit prim. caus. benef. amitt. num. 9. vers. Sexta Conclusio.* Curtius Iunior. *d. feud. part. 5. num. 7.* Sonsbec. *d feud. part. 13. num. 6.* Zasius *de feud. part. 10. num. 101. sub fin. vers. secundo. & num. fin.* Iacob. de S. Georg. *d. feud. verb. dictiq; Vasalli promiserunt. num. 58. in med. vers. secundo limitabitur conclusionem.*

Et sanè quamvis aliàs pro causâ suffi-
177 cienti ad privationem feudi reputetur, † si Vasallus pacta in concessione feudi adposita non servaverit; hoc tamen fallere omnes dicunt, si Vasallus justo impedimento fuerit impeditus. Alvarott. *in d. cap. 1. §. sed nec est alia.* ibi Præpos. & Matth. de Afflict. *nu. 82.*
178 *quæ fuit prima causa.* † Tùm, quia licet impedimentum non patrocinetur impedito, quoad hoc, ut impeditus ex contractu ultrò citroque obligatorio agere possit: Anton. de Butrio, & Abb. *c. sicut. el ult. extr. de jurejur.* Decius *in l. cum proponas. 21. la 2. nu. 4.*
179 *C. de pact.* † impedimentum tamen impedito ad id prodest, ut evitet pœnam, moramque excuset. Dec. *d. l. cùm proponas. la 2. num. 4.* per text. *in l. 2. §. 1. ff. si quis caut. l. Sciendum. 21. ff d. usur.* † tùm, quia justum 180
& legitimum impedimentum donatarium excusat, quò minùs re donatâ, propter pacta non impleta, privari possit. Corn. *cons. 102. lib. 3.* Ripa *ad l. fin. n. 107. C. d. revoc. don.*

Ac locum etiam hic habet, quod dici vulgò solet, † ad impossibile neminem ob- 181
ligari. Magna autem difficultas impossibilitati comparari solet. *l. continuus. 137. §. cum quis sub hac conditione. ff. d. verbor. obligat. l. apud Iulianum. 39. § constat.* ubi Dd. *ff. de legat. 1. l. 2.* ibique Gloss. *ff. de his, qui ejecer. vel effud.*

† Et certè legitimum impedimentum 182
reputari debet, quod nullo modo, vel valdè difficili reparari potest, *l. quæsitum. ff. de re jud.* Bald. *consil. 454. super facto. num. 2. vers. tamen impedimentum. lib. 4.*

† Quod item sequestrum factum, ex- 183
cuset debitorem ad diem non solventem, tradunt Ant. Massa Galles. *ad form. Camer. part. 4. qu. 3. num. 3.* Guid. Papæ. *decis. 443. num. 2.* Afflict. *decis. 328. & decis. 150. nu. 26.* & Carocius, *d. sequestr. part. 2. qu. 10.*

† Quod item ob legitimum impedi- 184
mentum detur restitutio in integrum, etiamsi non fuerit missus excusator, neque allegatum impedimentum, magis communem Farinac. dicit, *qu. 11. num. 60. vers. quibus tamen non obstantib. cum seq.* ubi tollit omnia contraria, & allegat Paris. *consil 102. num. 3. lib. 4.* attestantem etiam de communi ac magis communi; consentitque Vrsil. *in addit. ad Afflict. decis. 189. num. 11.*

† Et ubicunque quis tenetur aliquid 185
facere certo tempore & loco, si per eum non stat, sed impeditus non potuit facere, excusatur: etiamsi perpetuò impediatur: habeturque illud factum pro impleto. Baldus, *consil. 57. num. 3. vers. in contrarium. usque ad fin. lib. 5.* ubi multa similia adducit.

Sic etiam, † ut quis teneatur implere 186
promissionem alioquin obligantem, necesse est, ut non mutetur Status personarum, rerumque seu negotiorum. Cajet. *2. 2. qu. 88. art. 1. ac qu. 113. art. 1.* Sotus *7. de justit. & jur. qu. 2. art. 1. ad primum.* Navar. *in manual. cap. 19. num. 7.* & communiter Casistæ, qui inprimis sufficere dicunt, † si quid 187
occurrat, quod impletionem de facto, aut etiam de jure impossibilem seu illicitam reddat.

Wie auch sonsten die der 10000. fl. halber bestimpte Jar noch nicht außgeloffen / vnd solche Condition wol usque ad ultimam diem adimpirt werden mag / zuvor aber sich Herr Cammer-Procurator gantz nichts zubeclagen /

clagen / viel wenigter derohalben sie Fraw Beclagtin diß Orts so schimpfflichen zumutiren und zu perstringiren hat / ob solte jhro / wegen auß dero selbst verursachter Schwindung und Abgang jhres Vermögens / die fernere reparation deß Schloß / auch Beyschuß ermellter Summen fast unmüglich sein. Angesehen die Fraw Beclagtin hierzu nicht allein verhoffentlich gute Mittel / sondern auch noch gnugsam ubrige Zeit / weil billich das tempus impedimenti, so noch biß dato wehret / herabet zuziehen.

So ist auch meines Erachtens / durch deß Herrn Clägers selbst eigne Zeugen zu uberflüssender genüge beygebracht / daß das Lehen M. weder von der Fraw Wittib / noch dero Hoch-Wolseeligem Herrn Vattern deteriorirt / oder in Abgang gericht / sondern allein nicht reparirt / oder de novo erbawen. Ich will in gleichem nicht vermuten / daß die Fraw Beclagtin jhres Theils die Waldungen oder andere Güter deteriorirt / oder in Abgang gebracht habe.

188 † Constat autem deteriorationem notabilem, insigne item & quasi irrecuperabile detrimentum requiri, ut exindè Vasallus feudo privari possit, per text. *in tit. 23. ex quib. caus. feud. amitt. vers. non hoc sufficit.* ibi: egregiæ ingratitudinis. *& tit. seq. §. præterea.* ibi: patrimonii grandem jacturam. & §. *item si delator.* ibi: grave dispendium. §. *denique vers. si verò.* ibi: graviter deliquerit, vel grave quid commisit. Item ibi: vel aliud grave crimen. *lib. 2. Feudor.* Confert text. *in l. 4.* ibi: ne propter satis minimam. *ff. d. in integr. restitut.* Bald. *in c. 1. §. publici latrones. de pac. tenend.* Zasius *de feud. tit. de feud.*
189 *privat. & refut. part. 10. concl. 8* † Facit quoque huc argumentum ab emphyteutâ ductum, qui non privatur jure suo emphyteutico ob deteriorationem, nisi ea fuerit insignis & magna; ut post alios scribunt Harteman. Pistor. *1. quæst. 28. num 4.* Iohan. Borcholt. *de feud. cap 3. num. 33.* Menoch. *d. arbitr. jud. cas. 78. num. 41.* Mynsing. *6. obs. 86.*
190 *num. 4.* † Requiritur etiam admonitio duabus vel tribus vicibus à Domino feudi facta, præsertim, si abusus in omittendo con-
191 sistat. † Necesse item est, ut deterioratio fiat dolo vel lata culpa Vasalli, non si ex necessitate & temporum malignitate id fiat; ac item non totum feudum, sed pars tantùm, quæ deterior reddita fuit, adimitur Vasallo, ut hæc omnia latè probat Schrader. *part. 9. cap. 6. qu. 29. per discurs. num. 59. & seqq. multis.* Menoch. *2. arbitr. cent. 1. quæst. 78.* Mynsing. *d. l. num 5.* Schneidvv. *tract. feud. part. 9 cap. 6. num. 33. & seq.* Rittershus. *partit. feudal. lib. 2. cap. 5. quæst. 71.* Dn. Bocer. *de modu amitt. feud. part. 4. n. 31. fol. 292. & num. 51. fol. 306.* qui contrariis satisfacit.

idque per *tot. tit. in quib. caus. feud. amitt. &*
quæ fuerit prim. caus. feud. amitt. † Debet 192
item talis culpa esse rationabilis, cognita & famosa, juxta *cap. 1. de feud. sine culp. non amitt.* confirmat pariter hæc & pluribus quidem Hieron. Schurffius *cent. 3. consil. 6.* ac faciunt tradita Rosenthalii *cap. 6. concl. 56. num. 2. & seqq. cap. 10.* item *conclus. 12. nu. 31.*
† Secus si levis sit, ut tradit Wesenbec. *con-* 193
sil. 57. numer. 13. ubi requirit, Vasallum hoc fecisse dolo & studio corrumpendi, post Cacheran. *decis. Pedem 29.* & alios ibi adductos
Schrader. *part. 9. cap. 6. num 68. &c.* † Ad 194
damni enim ex levi culpâ Vasalli illati restitutionem, emendationemvè, Vasallus citra feudi privationem tenetur. arg. *l. item. 15. §. hoc edictum. 26 d. injur.* Rosenthal. *cap. 10.*
conclus. 33. numer 33. † Hæcque sententia, 195
utcunque aliqui dissentiant; juri tamen feudorum consona videtur. Cùm etenim nusquam feudorum placitis cautum sit expresse, ut ob rei feudalis deteriorationem, privetur feudo suo Vasallus, haud temerè illud affirmandum erit. Eò quod omnis privatio vel amissio juris sui, pœna dicatur. *l. in Criminali. 5. C. de jurisdict. omn. Iud. l. un. C. de his quæ pœn. nom. in testam. vel Codic. scrib.* Gloss. *in c. ult.* ubi Abbas *extr. de jure patron.* Iason. *in l. 9. C. de collat.* Schrader. *con-*
sil. 4. num. 148. & seq. vol. 1. † Et quod pœ- 196
na sit privatio feudi, latè ostendit idem Schrader. *de feud. part. 2. part. 9. pr. sect. 6.*
num. 38. † Pœna autem locum non habet, 197
nisi in casibus jure expressis. *Novell de non elig. secundo nubentes mulieres. c. 1. vers. sicut enim Patres. c. 15. quæst. 18. de sentent. excommun. in 6 l etsi quis. 14. §. Divus. ff. d. relig. & sumpt. funer.* Tiraquell. *in l. si unquam verb. revertatur. numer. 249. cum seqq. C. de revocand. donat.*

† Certè Vasallus Domino suo obliga- 198
tus est ad præstandam fidelitatem, obsequium & servitium. *tit. 5. 6. 7. & 23. in fin.*
lib. 2. Feud. † Quæ tria cùm præstat & ex- 199
hibet Dominò suo Vasallus, non videtur feudi privatione dignus, licet rem feudalem effecerit deteriorem, maximè cùm deteriorationis illius nomine Legis Aquiliæ sive in
factum actione conveniri possit. † Postre- 200
mò etiam neganti huic sententiæ inhæret Iulius Clarus *lib. 4. sentent. qu. 56.* ubi disertè scribit, quod nunquàm sibi placuerit, communis Dd. conclusio, quà volunt, quod Vasallus feudo suo ob deteriorationem rei feudalis privetur.

Fürnämblich aber ist wol in acht zu nemmen / das bereit damalen / als Herr Friderich von N. dieses Lehen bekommen / alles im abgang und mercklichen unbaw / und ärger als auff den heutigen tag gewesen; Gestaltsame aus der Fürstl. Resolution de A. 609.

erscheinet / daß Hoch-Wolgedachter Herr Friderich von R. gleich damalen vber die præteritas deteriorationes, vnd selbiger Zeit befindenden vnbaw sich beschwert vnd erclaget.

So sagt bey dem Dritten præliminar Interrogatorio der erste Zeug / er habe gehört / das zu selbiger Zeit / da das Lehen M. auff die Herrn von R. gelangt / die deterioration vnd abgang bereit im Schwang gewesen.

Auff die special Interrogatoria des 21. Articuls vermeldet er / alle Gebäw vnd Mauren seyen bey deme von V. im abgang gewesen / vnd wann mann bawen wolle / müsse mans auff dem grund hinweg brechen / da dann / wie leichtlich zuerachten / die bedingte 10000. fl. wann man schon Järlich davon 1000. anwenden wolte / zu solcher reparation nicht erkläcklich gewest weren. Man würdt auch mit solchem Gelt / besonders auff einem so hohen Berg kein Festung bawen / oder selbige zu einem Schutz wider feindlichen gewalt / nicht wol qualificiren können.

Gleichfals sagt eben dieser Zeug auff das volgend vnd andere Interrogatorium angeregten 21. Articuls / er halte es für einen alten abgang. Vnd bey dem 23. Articul vermeldet er / die Güter seyen durch saumbsaal vieler Jaren / sonderlich die Waldungen deteriorirt.

So lautet sein Aussag bey dem Directorio des 23. Articuls / er Zeug selbs habe das Tach im vndern Schloß / nach nothurfft erhaltē / vnd wa etwz im gantzen Schloß einfallen wöllen / gespertet vnd vnderstützt. Nicht weniger / weil die Reben im grossen abgang gewesen / habe er zur besserung derselben / vermög seiner vberschickten Ambtsraittung / vber die 40000. Reben eingelegt / auch hin vnd wider im Wißwachs auff vier Jauchart außreitten / die Häger vnd Strassen / so rings weis vmb das Gut viel schritt verwachsen / widerumb außraumen lassen. Also das er von solchem außgereuten Holtz zwey gantze Jahr zubrennen gehabt.

Gleichsfals hat dieser Zeug auff den bericht des eingenommen Augenscheins außgesaget / er könde nicht gedencken / das in zweintzig Jaren an dem Schloß etwas verbessert worden. Item / so viel die Güter anbelangt / seyen die vnder der Bretzin genant / nun ein zweintzig Järige Wildnus / könde mann also dem Z. (als H. Ambtmann daselbst) die Schuld nicht zumessen. Item / sagt solcher Zeug / die Reben seyen von 15. oder 16. Jaren vernachtheilt.

Vnd in gemein consentiren vnd stimmen diß Orts alle Zeugen (so sambtlich ab ipso Domino Actore producirt) mit einander vberein / inmassen auch der ander ad quintum præliminare Interrogatorium vermeldet / es habe Herr Friderich R. die Reben vnd Feld-Güter gemehrt / vnd in Bawlichen Ehren erhalten / auch viel außstecken / vnd sich keinen Vncosten dauren lassen.

Item gleich darauff / es habe Herr Friderich die reparation vorgehabt / dann er auff dem Kobel die alte Gebäw darumb abbrechen / vnd zum bawen raumen lassen. Inmassen dan Herr Johann Wilhelm von R. zum vorstehenden Baw den Augenschein auff dem Schloß vnd Kobel eingenommen / die Mauren selbsten besitigen / vnd einen Abriß gemachet.

Auch beym 7. præliminar, es habe Herr von H. dz Hauß oben auff den Thoren / ein wenig gemauret / darauff wie auch die Rondeln darunder sey ein Newer Tachstul / ohn eingebaw von Newem erbawen / vnd eines theils mit Ziegel behencket worden.

Ad Interrogatoria des 21. Articuls meldet dieser Zeug / das vnder dem von V. der abgang schon gewesen / vnd seithero von tag zu tag zugenemmen / weil niemand nicht gebawet. Warumb mann aber nicht völlig gebawen / hat hieoben angedeuter massen / das P. vnbilliche Arrest verursachet.

Consentit per omnia der dritt Zeug / welcher ad 7. præliminare Interrogatorium, von Herrn Friderichen aussagt / er habe mit außreitten / vnd sonst in ander weg den Feld-Baw / auch die Reben wol verbessert. Vnd auff den bericht des Augenscheins halber / vermeldet selbiger / der Z. habe gebawen so viel er köndt / vnd die vnder Maur verbessert.

So sagt der Fünffte ad 3. præliminare, dieses Hauß habe allezeit Bawfällig vnd Altfränckhisch außgesehen.

Eben dieser Zeug attestirt ad 23. articulum, an feldern seye kein sonderer abgang / ausserhalb dreyer Jaucharten gegen S. welches ein rauher Boden / vnd allein mit Rocken zubesähen; Die Waldungen seyen nicht vbel verderbet / sonderlich an Brennholtz / an aichen aber seyē etliche hinweg kommen / also dardurch die Waldüngen vmb etwas dinn worden. Et ibidem ad 3. & 4. Interrogatorium speciale addit: Wisse nicht das die Holtzer vngebührlich gebraucht / zwar habe man Aichen nothurfft halber zur Mühlin verwendet / sonsten seye dem Vogt S. zu H. vnd auff das Schloß T. auch aiche Holtz geben worden / wisse aber nicht wieviel.

† Verùntamen sylvis uti licet, & etiam cædere ligna permissum reputatur: 101
nam in eo consistit sylvarum usus. † Tum 102
demùm enim deterioratio notabilis habetur, si Vasallus multas arbores frugiferas, puta ex feudali sylva quercus aut fagos glandi

diferas, ex pomario feudali pomos aut pyros fœcundas & feraces, dolo aut latâ culpa incidere fuerit ausus. Schrader. *d. feud. part. 9. cap. 6. num. 64. & seqq.* Henric. à Rosenthal. *tract. eod. cap. 10. conclus. 33. in addit. sub lit.* E.

203 † Sylvam autem cæduam, ut quæ ex stirpibus sive radicibus renascitur, *l. sylva cædua. 30. ff. d. verb. signif.* Vasallus licitè excidere potest, arg. *l. ex sylva. 10. & l. seq. l. 13. §. fructuarius. l. absente. 48 ff. d. usufruct. l. fructus. 7. §. si fundum. 12. ff. solut. matrim.* Dn. Bocer. *tract. de mod. amitt. feud. tract. 4. n. 39. fol. 297.*

Auff den bericht wegen des Augenscheins / deponirt mehr angezogner 5. Zeug von den Feldern / das solche ehe der Z. kommen / das jetzig ansehen gehabt haben.

Noch mehrern bericht thut er Z. selbst / als der sechst vnd letste Zeug ad 6. præliminare Interrogatorium, er habe von Herrn von R. gehört / daß er bawen wollen: Darauff auch etliche alte Heuser auff dem Lehen M. abbrechen lassen.

Ad 7. præliminare deponirt er / wisse nicht / daß der Herr zu H. etwas erbawen / anderst / was er Zeug aus Befelch Jhrer Gn. auff der Festung gebawet / benandtlich habe er oberhalb der Thoren einen Newen Tachstul verfertigen lassen vnd mit Zügel behenckt / auch ein newen Throm eingezogen / vnd dan das Rondeln darunder / zugleich auch mit einem Newen Tachstuel versehen; Vnd sagt dabey / das auff diesen Baw biß in 700. fl. rauher Wehrung gegangen: Vnd würde seines erachtens der Zeit nicht weniger Costen erfordern / dann er das Höltz darzu zu C. erkaufften müssen.

Idem ad 9. articulum, als er An. 612. auffgezogen / seye auff der Festung der Baw hinderm Felsen nicht gantz vnd theils mit Hackhen behenckt geweßt / dardurch es aber geregnet. Also er verursachet worden / ein solches mit Blatten zubedecken / die andere Heusser darunder seyen zu hauffen gelegen. An dem Hauß ob den Thoren / wie auch an der Rondel darunder seye nichts anders / als das alte Gemeur gestanden / darauff er / wie gemelt / die Tachstül gebawet. Das vnder Schloß seye zwar im abgang geweßt / habs aber so viel jhme müglich gewesen / erhalten vnd verbessert.

Beym Sibenden Fragstuck des 9. beweiß Articuls wirdt vermeldet / er habe im Rebbaw drey stücklein nächst beym Schloß herumb mit trucknen Mauren vndersetzt / auch im Feldbaw vngefahr auff 13. oder 14. Jauchart Stockfeld außgestockt.

Beym 19. vnd zwen folgenden Articuln / deponirt eben selbiger Zeug / habe zwar im vndern Schloß nichts Newes gebawen / aber die Fenster / Dächer vnd Boden geslicket / so gut er köndt.

Bey dem Directorio deß 23. Articuls / sagt offtgedachter Testis, das zu nassen Jaren leichtlich viel Reben verderben / doch habe er an erhaltung deß Rebbawes an jhme nichts ermanglen lassen / wie er dann zu gemeinen Jaren auff 300. fl. vnd gleich vor seinem abzug zum einlegen auff 48. fl. verwendet gestaltsame / er von jetzigem sequester gehört / wann das Wetter am Berg nicht solchen schaden gethan / het er zu 24. zu Fuder oder noch mehr Wein hoffnung gehabt.

Das Ackerfeld belangendt / habe er solches im Wesentlichen Baw erhalten / das es aber anjetzo verwachsen / könde er nichts darfür / sonst das Rockenfeld gegen S. habe er vmb willen es Vnfruchtbar / gar nicht gebawet / sondern die Schaaff darauff treiben lassen.

So vermeldet ingleichem dieser Zeug auff den Schrifftlichen bericht deß Augenscheins / das Geschütz oder die Stücklein habe man auch schlecht befunden. Die Mauren seyen also beschaffen geweßt / ehe er auff M. kommen.

Vnd obschon auch zur nothurfft in den Gehültzen ein Vmbschlag beschicht / möge doch solcher bey ordenlichem Baw sich leichtlich wider erholen / seye also für kein gäntzliche verwüstung zuhalten.

Sonsten hat Herr Cläger sich ab der schlechten Artilleri vnd dero abgang / auch andern geringen mobilien vnd vorrath desto weniger zubeclagen / weil noch gar zweifelig / ob die Geschütz vnd andere derogleichen Fahrnus / zu dem Lehen gehörig / weil sonderlich in keiner Investitur hievon etwas zufinden.

Accedit, † quod omnia mobilia & sese moventia, quæ prædiis non cohærent, etiamsi ad perpetuam cujusque provinciæ, ejusve Civitatum vel Castrorum utilitatem destinata sint (veluti sunt machinæ bellicæ, vasa aurea & argentea, frumenta, omnis generis animalia, vinum, cerevisia, carnes, & id genus alia) pro allodialibus reputentur; † proindeque non solum ad feudi successorem, sed ad cæteros quoque proprietatis pertineant hæredes, ut sentiunt Bald. *consil. 232. num. 1. lib. 3.* Carol. Molinæus *in præfat. consil. 18. num. 10.* Tiraquell. *d. utroq. retract. part. 1. §. 1. gloss. 7. num. 98.* quos refert & sequitur Ludolph. Schrader. *cons. 16. num. 2. part. 1.* 204 205

Es thut gleichwol der Herr Clägere in seiner Probationschrifft / den Vnbaw vnd abgang dieses Lehens durch viel Blätter höchlich auffmutzen / aber mit deme allem ist doch ledig nicht erwiesen / das solches bey Zeiten deß Herrn von R. oder Herrn zu H. be-

schehen / sondern es gibt diese Gegnerische Relation selbsten so viel zuvernemmen / das es ein sehr alter abgang sein müsse / welcher der Fraw Beclagtin nicht nachtheilig sein kan / auch guten theils also bewandet / daß hierzu ein Grund oder Hauptbaw erfordert würdt: Also kein Besserung von 10000. fl. vnd daran järlich 1000. fl. auffgewendet werden sollen / erklecklich sein mögen. Es werden auch recht vnd vnpartheisch gesinnte Baw verständige in nichten anderst schliessen oder erachten können / vnd bescheinet sich zumal auß dem / daß Herr Cläger in seiner Schrifft selbsten setzt / es seyen in dem Hauß ob den Thoren die Durchzüg (also der alte Hauptbaw) so gering vnd schlecht / daß schwerlich gemächer darein zurichten.

So kan man auch den Augenschein oder Bericht / was am Lehen M. vnd an Gütern in Abgang oder Bawfall kommen / viel weniger dieses passieren lassen / daß darinn gesetzt / wie die gemeine Sag / solle solches mehrertheil in denen Jahren beschehen sein / als der V. allda gewesst; Dann dieser Bericht allein ein relatio deren ist / so in Namen deß Lehenherrn Fürstl. Durchl. abgeordnet worden. Welcher aber deß Herrn Clägers eigne Zeugen / bereits obangeregter massen / in vielen widersprechen / auch in effectu, vnd da man sie vnpartheisch junctim, simulque omnibus perpensis erwegen wölle / so viel vmbständlich bezeugen / daß solches in gesambt ein alter Abgang / vnd zweiffels ohn noch guten theils von deme herrühret / daß diß Schloß / Mauren vnd Haupt-Gebäw vhralt / auch etwan von dem Schwäbischen Bunt feindelich belägert / beschossen vnd eingenommen / seidthero auch niemalen recht vnd von Grund auß reparirt oder gebessert worden; dahero desto leichter zuglauben / daß es mehr einem alten Burgstall / zerstörtem vnd außgeblindertem Hauß (wie es Herr Cläger beschreibet) dann einer Festung gleich sehe.

206 † Etenim arx M. Anno 1511. jussu Cæsaris à Suevico fœdere obsessa, triduoq; quamvis invicta videretur, decussa & destructa fuit, teste Crusio *annal. part. 3. lib. 10. cap. 1.* Nec constat, illam Arcem, nisi tumultuario opere unquàm reparatam fuisse.

207 So gibt auch die Erfahrung / † daß alle Festungen auff Hohen bergen / mehr dann andere / vom Lufft vnd Regen Schaden leiden / schwehrlich vnd mit sehr grossem / auch offters vergeblichem Costen reparirt / darumb von den Kriegsverständigen nicht so hoch geachtet werden. Auß welcher Vrsach auch deren im Römischen Reich viel hundert gantz zergangen / oder vnbewohnet verbleiben.

208 † Sanè ædificationes majorum nostrorum, qui pro suis Domiciliis montium altissima juga elegerunt, alicubi *in suâ architecturâ* Daniel Specklin / insignis poliorcetices auctor, carpit, † & meritò etiam ejus- 209
modi arces desertas esse hodiè, scribit, eò quòd careant commoditatibus multis, tàm ad habitationem quàm ad expeditionem bellicam necessariæ quæ sunt.
† Quemadmodum etiam de sapientissi- 210
mo, laudatissimæque memoriæ Imperatore Carolo V. David Chytræus *in ejusdem Oratione funebri* refert, quod trajiciens aliquandò Rhenum, cùm ex Principe quodam quæsivisset, cur majores nostri Arces & Præsidia in excelsis montibus extruxissent? Et Princeps responderet, munitiores illis arces in editis locis visas fuisse, censuisse Cæsarem, rectiùs eas in planitie collocari; propter aquationis & invehendi commeatus, & tormentorum, aggerumque commoditatem.

Sonst haben obangedeute Relatores auch so gar nichts vergessen / daß sie setzen / in der Cammer an der Pfisterey / seye durch Verordnung der Fraw zu L. ein Obs- vnd Dörrofen / auch Hünerhauß abgebrochen worden / so aber notwendig mit grossem Costen / wider erbawet werden müsse. Welches ja keine notabiles deteriorationes, vnd zu gegenwärtiger schwehrer Sach / auch gesuchter so hoher Straaff gantz insufficient vnd nicht dienlich seyn. Was dann die Güter betrifft / kan bey selbigen aller Schad (da je einer seithero deß R. Innhabers causirt) leichtlich wider repariret werden.

Mit der L. Amodiation hat es in facto nachfolgende Bewandtnus / demnach der Herr zu H. sich ein zeitlang in jhrer Kaiserlichen Majestät Kriegs-Diensten gebrauchen lassen / vnd vber ein Regiment zu Fuß / als Obrister commendirt / auch Leib vnd Leben dabey auffgesetzt / dessen selbiger billich diß Orts mehr zugenüssen / dann zuentgelten / (cùm & aliàs absenti militiæ causâ tempora fatalia, præscriptionis, &c. minimè currant,
† & quoad tempus, quo ita sunt absentes, 211
restitutio in integrum concedatur. *t. t. C. de restit. milit.*) vnd also wegen ferner Entsessenheit diß Lehen nicht selbsten bewohnen / noch der gebür nach nutzen mögen. Hat also solcher vnd mehr anderer tringender Vrsachen willen / Herrn Graff Rudolphen von L. &c. (welcher zu erholung der Orten frembden Luffts vnd Erlangung besserer Gesundheit / sich gleich dahin verfüget) zwar allein eventualiter vnd vnverbündtlich ein Vnter- vnd Abred gepflogen / Krafft deroselbigen auff gewisse Zeit vnd Jar solche Lehens-Gefäll vmb ein benandt järlich Gelt vberlassen werden sollen: Fürnämblich auch / daß so wol mit Verbawung der 10000. fl. als andern dem Lehen sein gebührende Notturfft beschehen möchte.

möchte. Doch ist dieses alles anderer gestalt nicht/dann mit clarer anßtrucklichen Condition/maß vnd weiß beschehen(wie auch Herr Cläger in seiner Clag selbst geständig) im fall vnd waferr vorderist Herzog L. zu S. &c. F. Durchl. darein gnädig damal consentiren/ vnd zumal sein Herrn Jacobs abwesende/ diß Orts doch sonderbar interessirte Fraw Gemahlin darzu miteinwilligen würde.

Wabey allem man gar nicht vermercken kan / wie er Herr Jacob (will geschweigen/ dessen Gemahlin) sich diß Orts vmb etwas vergriffen haben solt.

Dann einmal hat die Fraw Beclagtin ihres theils / gar nicht in solchen L. Tractat bewilligt / sondern deme expressè widersprochen ; gestaltsame der erste Zeug bey dem 25. Articul deponirt / er habe bey erster Abhandlung zwischen L. vnd H. sich auff M. befunden / vnd gleich dat auff gesagt / daß man die Zech ohne den Wirth mache. Die Vrsach dieser seiner Censur / specificirt er bey dem dritten Fragstuck / daselbst er vermeldet / die Fraw Gräffin habe bey der Abhandlung sich nie befunden. Item ad 30. Articulum, als der Herr Graff von L. vernommen / daß die Fraw von H. jhren willen nicht darein geben wollen/ habe man die Sach darauff zu I. anzubringen sich angemaßt: Item ad 33. wisse anderst nicht / dann daß nach aller Handlung der Herr Graff von L. vnd H. der Fraw Gräffin vmb Consens geschrieben / aber sie habe dannoch den Herrn Graffen niemals beantwortet.

212 At † verò ex vulgari Proverbio, so ist kein Antwort / auch ein Antwort; & tacens in prejudicialib. nunquàm consentire videtur.

So sagt der sechste Zeug ad Artic. 33. daß die Fraw Beclagtin von dem L.Contract nichts gewißt/ vnd hernach / als sie jhn erkundiget/nicht darein bewilligen wollen. Vnd da schon ein Anlehnung ex parte L. beschehen/ auch solche zu Verbesserung deß Lehens/vnd damit man die veranlaßte 10000.fl.zur Hand bringen thät/ gemeint/ sondern allein / daß er Herr zu H. etlich Gelt zu anderer seiner Notturfft erlangen möcht/angesehen seyn solt/ zumal die Fraw Gräffin hierein bewilligt / were doch dieses alles ipso jure nichtig / dann sie Fraw Gräffin für jhren Herrn vnd Gemahel sich nicht verschreiben können. Welches beyneben zur Antwort / vnd jhr Fraw Beclagtin Entschuldigung dienet / daß sie sich mit jhrem Herrn Gemahel / gegen deß Herrn Graffen zu S. Gräfflichen Gn. ꝛc. vmb etwas verschrieben.

213 † Etenim uxor pro vel cum Marito sese obligans, nulliter prorsus agit, *auth. si qua Mulier. C. ad SC. Vellejan.* Verba ita habent: Si qua Mulier crediti Instrumento consentiat proprio Viro, aut scribat, & propriam substantiam, aut seipsam obligatam faciat, jubemus hoc nullatenus valere : sive semel, sive multoties hujusmodi aliquid pro eâdem re fiat, sive privatum sive publicum sit debitum : sed ita esse, ac si neque factum quicquam, neque scriptum esset, nisi manifestè probetur, quod pecuniæ in propriam ipsius Mulieris utilitatem expensæ sint.

Illa autem decisio, † quâ dicitur, feu- 214
dum alienatum vel oppignoratum amitti, & ad Dominum reverti, cùm sit pœnalis, & ideò odiosa; ac per consequens restringenda, locum non habere putatur in venditione (ac ita magis in amodiatione) nullâ, putà, si ex defectu solennitatis, vel aliam ob causam non valeat Contractus; Molin. *ad consuet.*
Paris. tit. 1. §. 33. gloss. 1. num. 32. † quia 215
quod nullum est, nullum parit effectum, & accessoria nō operantur, sublato principali. † Idque ampliant, ut pœna non incurratur, licet procedatur ad traditionem : nam &
tunc ut venditio, ita pariter ipsa † tra- 216
ditio est nulla, maximè si recuperatio non difficilis sit. Menoch. *consil. 38. n. 4.* Bursatus *consil. 82. num. 7.* ut quoque determinat Baldus, *in l. 2. C. d. Episcop. audient.*
† eò quòd verbum venditionis absolutè 217
prolatum, non comprehendat venditionem, quæ nulla est ex defectu solennitatis, *l. 4. §. condemnatum. ff. de re judic.* & facit *l. alienationis verbo. ff. de verb. sign.* Sic etiam Angelus *consil. 162. incip. super puncto. in antep. col.*
decidit, † quod pœna privationis, 218
quæ imponitur alienanti, contra prohibitionem Testatoris, non habeat locum in alienatione nullâ.

So ist dieser L. Tractat nicht allein jetzt angedeuter massen / wider der Fraw Beclagtin willen vorgegangen/vnd zu keiner Würcklichkeit gelangt / sondern auch ehe vnd dann man ex parte deß Lehenherrn darauff geclagt/ widerumb gäntzlich auffgehaben worden.

† Ius enim illud rigidum, quod ob 219
ali[illegible]em feudum amittatur, omninò ex æq[illegible]ta est moderandum, ut si in continen[illegible] vasallus recuperet, à pœnâ debeat esse tutus. Isern. *ad c. 1. tit. quid juris si post alienat. Vasall.* & Alvarott. *ibidem num 3.* qui hanc sententiam æquiorem dicit, & communiter in eam Dd. descendere attestatur; sequitur Præpositus *num. 1.* & Afflict. *à numer. 5. usque 13.* (per text. ibi in voce *posteà*,
† quam existimat denotare intervallum, & 220
quidem longius) Ravenn. Frid. Schenck. *num. 2.* Balzaran. *num. 4. & 18.* post Afflictum sex modis limitans textum. *d. c. 1. quid juris si post alienat.* arg. *l. qui possessionem. ff. de vi & vi armat. & l. divortium. ff. d. divor & repud.*
† Cùm ea, quæ in continenti fiunt, inesse vi- 221

dean-

deantur. *l. lecta. ff. de reb. credit.* His congruit *c. si quis Presbyterorum. de reb. Eccles. non*
222 *alien.* † Maximè si alienatio non animo præmeditato, sed impetu quodam, aut ex causâ necessaria fiat. Camerarius item hanc opinionem tanquam æquiorem, rigori præferendam esse putat, ex sententia communi, *pag 53. 55. & 68. cum seqq. præsertim 71. vers.*
223 *dicetu. cum seq & 74.* ubi ait † hoc maximè locum habere, si recuperet feudum, annullando Contractum non ex nova causâ, sed ex tali, quæ adfuit tempore Contractus, ut est hoc in casu, dissensus Vxoris. Eumque sequitur Thomas Marinus *tit. 2. numer. 23. vers. quæro si alienavit.* etiam æquiorem & veriorem ajens. ut & Zasius *de feud. part. 10. num. 4. & seqq.* Mynsing *consil. 44. n. 25.*

Et ajunt ferè hi omnes, eum in continenti recuperasse dici rem feudalem, si id fiat antequàm ei quæstio desuper moveatur, aut antequàm Dominus suo jure uti incipiat. Consentit Curtius *d. feud. part. 4. sub num. 104 fol. 415.* qui hanc etiam opinionem æquitati omninò consonam tradit, Speculatoremque allegat, qui dicit, in simili ita fuisse judicatum.

So ist ebenmässig dieser L. tractat gar
224 für kein alienation zuhalten / † quia nondum constat, quod Dn. Comiti in L. jus reale in feudo fuerit constitutum. arg. traditor. ab Alexand. *cons. 18. lib 5.*

225 Et constat, † quod locare feudatarius possit feudum, nisi locatio sit fraudulenta & sub ea alienationem latere comperiatur. *c. 1. §. donare. qualiter olim feud. alien. poter.* Schrader. *part. 8. cap. 1. num. 18.* Curt. Iun.
226 *part. 4 num 92.* † licet fiat in longum tempus. arg. *l. 2. C. d. præscript. 30 ann. Novell 120. cap. 3.* Pinel. *ad l. 1. part 3. C d. bon. matern.* Frid. Husan. *tr. d. propriis homin. cap. 7. numer. 60.* Conan. *7. Comment. 12.* Rittershus. *lib 2. cap 3 quæst 36.* Gomes. *tom 2. var. re-*
227 *solut. cap. 3. num. 11.* † Et cum jura feudalia, modò laudata, non distinguant inter locationem factam ad tempus breve vel longum, neque nos distinguere debemus. Dn. Bocer. *tract d. mod. amitt. feud. fol. 345. num. 5.* qui contrariis respondet, & *numer. 6. fol. 347.*
228 scribit, † tùm demum locationem feudi ad longum tempus factam, non pro justâ sed fraudulenta haberi, si pro vili mercede facta sit, ut quæ non respondet sumptibus & expensis, quæ erogandæ sunt in servitia Domino præstanda; tunc eam non immeritò connumerari speciebus feudi prohibitæ alienationis. per text. *in tit. 9. §. donare. vers. quis enim.* ibi: sub vilissimâ duorum denariorum pensione perpetuo concedatur. *lib. 2 feud.*

Ad illud autem, quod communiter
229 objici solet, † locationem nimirum ad longum tempus esse alienationem, & in Contractum emphyteuticum transire, † re- 230
spondetur: istud procedere, quando locatio ad longum tempus celebratur eo pacto, ut in conductorem dominium & possessio transferatur. *l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectigal.* † Locatio verò si simpliciter fiat, 231
sive ad modicum sive ad longum tempus, tunc secundum naturam illius, absq; dubio dominium vel possessio remanet penes locatorem. Locatio itaque nunquam est alienatio rei. † Dominium enim utile, quod 232
transferri locatione ad longum tempus dicunt, jure Civili incognitum est, atque ideò nullum. Gabriel. Roman. *comm. concl. lib. 3. tit. de locatione. concl. 4. n. 1.*

Also † das die glossa *fin. in clem. 1. de* 233
reb. Eccles. non alien. in rationibus dubitandi allegata, sich diss Orts sehr vbel applicirt befindet / als deren man gleich expressam contrariam, nempè *in l. Codicillis § instituto. d. leg. 2.* quæ vult, quod talis alienatio etiam ultra tempus longum valeat, nec prohibita censeatur, entgegen gesetzt haben will / sambt was diss Orts Socin. *reg. alienare. prohibitus. 11.* für vnterschiedliche fallentias einführet.

Ac confert huc, † quod locatio do- 234
minium mutare negatur *in l. non solet. 39. ff. locat.* † ne quidem in superficiario. *l. ult. ff.* 235
de superficieb. locator etiam præter dominium retinet quoque possessionem, *l. officium. 9. vers. denique ait. ff d. rei vindic.* † Et 236
indè usufructuarius, licet jus utendi fruendi alienare in extraneum non possit, *l. si usufructus. 66 ff. d. jure dot. & § item finitur. Inst. de usufruct.* potest tamen usumfructum suum alii locare, *§. minus autem. Inst. d. usu & habit.* Cui consequens est, quod & Vasallus feudum suum locare alii possit, etiam ad decennium usque: cùm feudum obtineat instar usufructus. *tit. 23. in fin. lib. 2. feud.*

So ist gleicher gestalt dem Vasallo vnverbotten / † die fructus feudi ad certum 237
tempus oder ad dies vitæ suæ, irrequisito Domino, & absque privationis metu zu verkauffen. Alvarott. *in c. 1 §. aut libellatio. quib. mod. feud. amitt.* Curtius *part. 4. tit. eod. numer. 106.* Zasius *tit. ad quem convert. feud. vers. tertia conclusio.* Tiraq. *d. retract. part. 1. §. 1. gloss. 7. n. 56.* Pinel. *ad l. 1. part 3. nu. 69. C. de bon. matern.* per *l. 1. Cod. si pign. pign. dat. sit.* † nec id pro alienatione habetur, 238
l. in ædibus §. 1. ff. d. donat. l. necessario. §. fin. ubi gloss. *verb. tantum ff. d. peric. & commod. rei vendit.* Bald. *in l. quod cum. §. qui imponat. ff d. public.*

Aliqui item ex rationis paritate contendunt, † Vasalium usumfructum non 239
minus, quàm aliam quamcunque servitutem realem in prædio suo feudali alicui, quoad

quoad ipse vivet, concedere posse. Pinel. *d.*
part. 3. num. 71. Fachinæ *5. controv. cap. 78.*
Borcholt. *d. feud. cap. 8. num. 64.* ubi Ro-
landum à Valle ita consulenti respondisse
240 refert; † eò quod Vasallus, qui alteri usum-
fructum prædii sui feudalis concedit, per
usufructuarium prædii retinet possessio-
241 nem. † Nec enim is, qui simplicem usum-
fructum habet, possidere censetur. *l. scien-*
dum. 15. §. possessor. 1. vers. cum verò. ff. qui sa-
tisd. cog. l. certe 6. §. is qui rogavit. ff. d. pre-
242 *car.* † Et aliud est possidere, aliud in pos-
sessione esse, *l. possidere. 3. §. fin. ff. d. acquir.*
vel amitt. possess.

243 Ac porrò † emphyteuta potest con-
stituere usumfructum, *l. fin. C. de jur. emphy-*
244 *teut.* ita & Vasallus. † Quodque dicitur,
usufructuarium naturaliter possidere, *l. na-*
turaliter. 12. ff. d. acq. vel amitt. poss. id ita in-
quiunt esse explicandum, ut potiùs in pos-
sessione sit, quàm possidere videatur.

Vnd weil diß Orts alles auff deß Lehen-
herrn Consens gestelt / kan es kein verwür-
ckung verursachen / viel weniger ist hieraus
245 einige fraus oder dolus zu præsumiren. † Li-
cet enim de alienatione, & ita multò magis
de amodiatione seu locatione, eâ conditio-
ne tractare, si Dominus præbuerit consen-
sum. Alberic. & Iason. *in l. fin. n. 144. d. jur.*
emphyteut.

Et omnibus ferè placet, si antequam
contrahat, & Vasallus hoc modo dixerit,
vendo tibi salvo consensu & beneplacito Domini,
vel *si Dominus consenserit*, quod tunc feudum
caducitati obnoxium non fiat, etiamsi tradi-
tio vera fuerit subsequuta. Menoch. *cons. 38.*
num. 12. & seq. lib. 2. Borcholt. *d. feudis c. 8.*
num. 82. Rosenth. *cap. 9. concl. 98. num. 100.*
246 † Quoniam tales Clausulę contractus, si
Dominus dissentiat, prorsus sunt resoluti-
væ, ita ut Domino nolente, & ipse Vasallus
non videatur contrahere voluisse, nec etiam
247 contraxisse. † Ac geminatio hæc animum
enixum, quod velit actum ità haberi, ac si
nunquam intercessisset, si Dominus consen-
sum accommodare nolit, apertè ostendit.
248 † Quin imò & traditio sequens sub iisdem
conditionibus facta videtur. latè Rosenth.
c. 9. membr. 1. concl. 61.

249 † Habent sanè hæc verba vim condi-
tionis, cujus defectus annullat actum. *l. 10.*
250 *§. 1. d. condit. & demonstr.* † & ante condi-
tionis impletionem res facta non censetur. *l.*
qui absenti. 38. §. 1. d. acq. poss. Iason. *in l. fin.*
C. d. jure emphyteut. Clarus *quæst. 31. num. 5.*
Iacob d. S. Georg. *verb. & cum pacto. nu-*
mer. 27.

251 † Confert huc etiam textus *in l. 7. ff.*
d. contrah. empt. ubi dicitur, quod venditio
conditionalis tunc perficiatur, cùm ea fue-
252 rit impleta. Facit item, † quod eâ tan-
tum alienatione, quâ Dominus contemni-
tur, feudum amittatur, & ad Dominum re-
vertatur. *tit. 24. §. ult. lib. 2. feud.* † Sed 253
quando hac expressâ pactione feudum alie-
natur, Dominus contemnitur nulla ratione,
utpote in cujus arbitrium feudi alienatio
confertur, *l. 7. in pr. vers. nam si arbitrium. ff.*
d. contrah. empt. Ergò eo casu alienatio
feudi, nullum Vasallo damnum adfert.
† Tùm quia alienatio, quæ in tertii ar- 254
bitrium confertur, non habetur pro aliena-
tione, si tertius ille arbitrium suum accom-
modare neget. *l. ult. C. d. contrah. empt. §. sed*
& certum esse. Inst. d. empt. vendit.

† Hac porrò alienatione, licet per ea 255
possessio rei feudalis transferatur in acci-
pientem; attamen Vasallus jus utendi
fruendi non amittit, Domino alienationem
nō adprobante. arg. *l. 4. ff. d. in diem addict. l. si*
hominem. 19. ff. d. usurp. & usucap. † Quan- 256
do autem Vasallus ex alienatione non amit-
tit rei feudalis fructus, non exuitur feudo,
ut arguit *tit. 52. in princ. vers. 1. & tit. 55. in pr.*
vers. 1. lib. 2. feud. † Eâque conditione re- 257
servatâ deficiente, habetur tractatus, & enim
subsequuta traditio, ac si nunquam facta
fuissent. *l. cedere diem. ff. d. V. S. l. heredi. in*
fin. ff. d. condit. & demonstrat. Clem. 1. d. con-
cess. preb. † Atque etiam ipsa alienatio, seu 258
venditio feudi, quando per se est nulla, non
inducit privationem feudi. Bald. *in l. 3. C. d.*
episc. aud. l. alienationis verbo. ff. de verb. si-
gnif. Angel. *cons. 162. super puncto. col. penult.*
† cùm id quod nullum est, nullum produ- 259
cat effectum. † At verò ea est conditionis 260
natura, ut si non superveniat, nec ipse actus
subsistat sed pro nullo habeatur. *l. respicien-*
dum. & l. cùm ad præsens. ff. si cert. pet.

Warzu noch vber das kombt / daß der
Herr zu H. gar nicht in aliquem potentio-
rem, vel Domino feudi æqualem dieses Le-
hen subdolè, callidè aut fraudulenter alieni-
ren / auch solche alienation simulato locatio-
nis titulo obduciren vnd verstreichen wollen /
wie auff seiten deß Herrn Clägers Hoch-
Wolgedachter Herr von H. angezogen vnnd
beschuldigt werden will. Angesehen der Herr
Graff von L. mit deme man diß Orts zuhand-
len vorgehabt / also beschaffen gewest / daß
Ihre Fürstl. Durchl. tanquam Dominus
feudi, seiner alle Stund mächtig werden /
eumque chartaceis armis debelliren / vnd wi-
derumb außtreiben können / etc. Vil weniger ist
bey Hoch-Wolgedachtem Herrn von H. zu-
besorgen gewest / daß er wider das Höchlöb-
liche Hauß S. einiger Weiß ettwas præjudi-
cirlichs oder verweißlich handlen / vnd sich
vnbefügter weiß in offtangeregtes Lehen ein-
zutringen / intentionirt gewest / oder jemalen
dergleichen ettwann in Sinn oder Gedan-
cken genommen.

So

So ist auch noch nicht bewisen/dz ein oder mehr Stuck gäntzlich alienirt od verkaufft worden/ † zu dem weren auff solchen Fall allein die alienirte Güter/ vnd nicht das gantze Lehen verwürcket/ Duarenus *de feud. cap. 14. nu. 19.* Grammatic. *decis. 49.* hancque opinionem communem & æquiorem esse dicit Iul. Clarus §. *emphyteusis quæst. 13. vers. non omittam etiam unum.* Rosenthal. *cap. 9. membr. 1. conclus. 1.* ubi ait, hoc verius & æquius esse, (quamvis multi dissentiant) † ne sc. pœna delictum excedat. arg. *l. rescriptum. 6. & l. hæres qui tacitam. 10. de his quib. ut indignis. l. sancimus. 22. C. & l. respiciendum. 9. & l. hodie. 13. ff de pœn. l. Paulus. 48. ff. ad SC. Trebell. l. ex facto. 43. §. fin.* ibi: satis enim punitus est eo, in quo facit contra leges. *ff. d. vulg. & pupill. substit. c. postulastis. d. Cler. excomm. c suam. d. pœnis.* Qui idem *in gloss. sub lit.* F. ex Baldo distinguit, † aut Vasallus alienat in contemptum Domini, & tunc totum perdit; aut ex necessitate rei familiaris Domino absente, & tunc partem solum alienatam perdit. † Idem est, inquit, si persona sit talis, cui licet jus ignorare, ut miles, mulier, &c. quia & tunc tantùm committitur pars alienata. † Quò confert textus expressus *tit. 38.* ibi: si alienaverit totum, perdat totum, si partem, perdat partem. *lib. 2. feud.* & *1. feud. 21. §. illud.* ibi: beneficium suum vendiderit totum, latè Schrader. *part. 9. cap. 1. numer. 55.* & Curtius Iun. *part 4. numer. 143* Baro à Tautenberg. *ad c. 1. num. 1. § illud enim. quæ fuit prima caus. benef. amitt.* Zasius *d. feud. part. 10. numer. 1.* Sonsbec. *d. feud. part. 12. numer. 78* Blanc. *in epitom. jur. feud. lib. 2. cap. 1. num. 70.* Borcholt. *c. 8. numer. 32.* Hancque opinionem omnes Dd. excepto Baldo tenere, ait Clarus § *feudum quæstion. 31. num. 7.* consentit Dn. Bocer. *libr. d. modis amitt. feud. tract. d. feudi alienatione illicita. fol. 366. num. 51.*

261
263
264
265
266

Adstipulatur etiam Iohan. Rudinger. *in controv. feud. lib. 1. cap. 40.* ubi rejicit quoque aliorum distinctionem, qui volunt, † Vasallum partem feudi, ut allodium vendentem, toto feudo privari, parte autem tantùm, si expressè dixerit rem esse feudalem.

267

In gleichem ist noch nicht beygebracht/ daß die Fraw Beclagtin in einige Alienation verwilliget; Massen der ander Zeug/ auff das directorium deß 24. Articuls vermeldet/ daß er zeug den Herrn von L. davon abgemahnet/ dahero Ober-Vogt Z. auß Befelch Herrn von H. Juncker E. zugeschrieben/ daß die Fraw Beclagtin zu solchem Kauff ihren Consens nicht geben wolle.

268 † Non item amittit feudum Vasallus, nec Dominus illud prætextu factæ alienationis vendicare potest, nisi possessio rei feudalis alii tradita sit. Idque tradunt etiam Dd. quos citat Francisc. Vivius, *lib. 1. commun. opin sub lit. C. vers. emphyteuta alienans.* Eman. Soarez *in thesaur. recept. sentent. lit. F. num. 71.* Schrader. *tract. feud. part. 9. cap. 1. num. 32.* Vultejus *lib. 1. de feud. cap. 11. n. 42. vers. secundum.*

† Ac si Vasallus alicui tantum feudum vendere, vel in emphyteusin dare promisit, vel etiam vendidit, non autem tradat, illud eum non amittere, censent quoq; Dec. *consil. 183. in fin.* Alex. *consil. 173. num. 2. vol. 2.* Rol. à Valle. *consil. 96. num. 16 vol 3.* Schrader. *de feud. part. 9. cap. 1. num. 69.* Vultejus *d. feud. cap. 10. numer. 42.* Rosenthal. *cap. 9. conclus. 12. num. 3.* 269

Ratio est, † quia alienatum dici nequit, quod adhuc in dominio alienatoris manet. *l. alienatum. 67. ff. de V. S. l. ult §. Lucius. ff. d. donat. l. in bona fidei. §. si tamen. ff. de eo quod cert. loc.* Hocque delictum magis est attentatum, quam perfectum. At conatus non puniri solet instar ipsius delicti, nisi hoc in jure sit disertè cautum. 270

So hat letztlich wenig zubedeuten/ daß etlich sonderbare Lehenstuck hypothecirt oder versetzt seyn sollen. † In hâc enim re pleriq; ita distinguunt, ut tantùm ob pignorationem factam, id est, si simul possessio ac detentio ad Creditorem transferatur, ita, ut pignoris loco penes eum sit, feudum committatur, non etiam, si hypothecæ nexu duntaxat obligetur, & possessio maneat penes Vasallum. Rosenthal. *cap. 9. membr. 1. conclus. 14.* Dn. Bocer. *de mod amitt. feud. fol. 347. & seqq.* Et pro hâc etiam sententiâ Dd. communiter contendunt, Bald. *in cap. 1. §. aut si libellatio. quib mod feud. amitt.* & *in cap. 1. d. prohibita feudi alienat. per Frideric.* & ibi Alvarott. Zasius *de feud part. 9. nu. 18.* Wurmser. *tit. 51. de feudis. obser. 18.* Hartm. Hartmanni. *tit. 54. de feudis. obs. 20. num. 3.* Borcholt. *de feud. cap. 8. num. 60. & seqq.* † Cujus quidem ratio reddi posse videtur solida & stringens, quod feudum sine consensu Domini venditum, permutatum, aut simili modo alienatum, non fiat caducum, nisi traditio secuta fuerit. Rosenthal. *d. membr. 1. cap. 12.* ac quoque jam *supra* id dictum fuit. Et etiam injuria illa nullum habet effectum, ipsaq; obligatio per se & ipso jure, nulla atque invalida reputatur. 271 272

† Sanè per hypothecationem non censebitur constitutionibus Lotharii & Friderici contravenisse. Nam per simplicem hypothecam non transfertur possessio rei feudalis in Creditorem. text. *in §. item Serviana. Inst. de actionib. l. si rem. 9. §. propriè. 2. ff. de pignor. act. l. plebs. 238. §. pignus. 2. ff. de V. S.* † Alienatio autem non dicitur, si possessio est retenta. *l. 67. ff. d. tit.* † Nam etsi alios 273 274 275

alios Contractus faceret Vasallus citra tra-
ditionem, feudum tamen non amitteret:
cùm aliud sit alienatio, aliud obligatio seu
titulus alienationis. Andr. de Isern. *in cap.
Imperialem. §. callidis. vers. pœnam. num. 20.*
276 *de prohib. feud. alien.* † Vendere enim &
alienare quis id non dicitur, quod adhuc
retinet in dominio suo. *l. alienum. ff. de V.O.*
Schenck. *in §. aut si libellatio. tit. quibus mod.
feud. amitt.*

277 Accedit, † quod Fridericus Imp. *t. 55.
in princ. lib. 2. feud.* statuit, feudum pignoris
datione amitti, sed de hypothecæ constitu-
278 tione nil tale sancit; † Quocircà de hypo-
thecæ constitutione non idem est dicen-
279 dum, quod de pignoris datione: † cùm
præsertim utrobique ratio sit diversa: per
hanc enim possessio rei transfertur, per il-
lam verò non æquè. *l. plebs. 238. §. pignus. ff.
de V. S. d. l. si rem. 9. §. proprie. ff. de pignor.
act. & §. inter pignus. vers. sed in aliis. Instit. de
actionib.*

So ist in gleichem gäntzlich zuvermu-
ten / daß beedes der Herr zu H. fürnämblich
aber sein Gemahlin / jetzige Fraw Beclagtin
nicht gewißt / daß diese Specialstuck / so sie hy-
pothecirt oder alienirt haben sollen / eben rich-
tig zu gegenwärtigem Lehen gehörig gewest.

280 † Constat autem Vasallum excusari,
si ignorans hoc prædium feudale existere, sed
suum allodium aut simile esse existimans, id
alienet. Rosenthal. *cap. 9. membr. 1. concl. 60.
in princ.* & est in hanc rem textus expressus,
in c. si Vasallus feudum. tit. si de feud. defunct.
ubi Interpretes omnes, & adeò etiam id lo-
281 cum habet, † ut Dominus petens com-
missum, Vasalli scientiam debeat probare,
ab eoque sit libellandum, quod Vasallus
alienaverit sciens prudens. Rosenthal. *d. l.
in gloss. sub lit. a. ad fin.* ubi plures allegat, &
consentit Schraderus *part. 9. cap. 1. nu. 48.*

282 Et porrò traditum etiam est, † præ-
sumi ignorantiam in Vasallo, feudum abs-
que consensu Domini alienante; cui senten-
tiæ assistit *c. præsumitur. de Reg. Iur. in 6.* ubi
dicitur, quod ignorantia semper præsuma-
283 tur, nisi scientia probetur. † Textus etiam
de ignorante Vasallo generaliter loquitur,
nec distinguit inter ignorantiam juris & fa-
cti proprii vel alieni, *in tit. 26. §. si Vasallus.*
284 *& tit 42. in princ. lib. 2. feud.* † Tùm etiam,
quia Vasallus non privatur feudo suo, nisi
appareat de ipsius dolo & malâ fide, aut latâ
285 culpâ. *tit. 21. lib. 1. feud.* † ubi culpæ nomi-
ne significatur maximè dolus Vasalli. Curt.
Iun. *tract. feud. part. 4. num. 76.* Zasius *de
feud. part. 10. num. 32.* Hotom. *consil. 32. nu-
mer. 12.* Wesenbec. *d. feud. cap. 15. num. 8.*

286 † Quandò autè agitur de excludendo
dolo & malâ fide ac culpâ lata, quæ dolo pro-
xima dicitur, præsumi ignorantia solet etiam
juris, ut volunt, quos citat & sequitur Me-
noch. *d. præsumpt. 23. nu. 29.* † Vt & quan- 287
do agitur de damno vitando, ut hic, tunc
etiam in facto proprio ignorantiæ præsum-
ptio dicitur militare. *l. sed etsi. 22. in pr. ff. d.
condict. indeb. l. si post divisionem. 4. C. de jur.
& fact. ignor.* & id tradunt Dd. quos refert
& probat Menoch. *dict. præsumpt. 23. nu-
mer. 37.*

† Probare item Vasallus suam igno- 288
rantiam potest per Iuramentum, *2. F. 42. in
pr. c. cum in tua. §. fin. extr. qui matr. accus.
poss. c. pastoralis. in fin. d. exceptionibus.* Gail.
2. obs. 48. num. 23. & seqq. Imò † si dubi- 289
taverit Vasallus feudum esse, hoc etiam ca-
su amissione ejus non mulctari, dicunt. *2.
Feud. 26. §. Vasallus feudum. & tit. 34. in fin.*
Facit, † quod & alias dubitans ignoranti 290
æquiparetur. *l. 22. §. 2. C. de furt. l. fin. C. d.
condict. indeb. l. 2. ff eod. l. 50. eod.* Petr. Peck.
ad c. possessor d. Reg. Iur. in 6. Gæddæus *ad l. 19.
ff. d. verb. significat.*

Welche Ignorantia bey der Fraw Be-
clagtin / als einer Weibs Person desto leich-
ter zu præsumiren / † nec etiam per ullas 291
cõjecturas suspicari saltem licet, das selbige
die beschaffenheit dieser Sachen gewüßt. *lib. 2.
F. tit. 41. §. ult. in fin.* ibi: alibi fœminæ.
† Et quia rusticos, Milites & fœminas etiam 292
juris ignorantia excusat; *l. regula. 9. in pr. &
§. 1. ff. d. jur. & fact. ignor.* haud video, cur
hoc in casu domina Rea non mereatur excu-
sationem: † cùm feudorum jure aliud cau- 293
tum non reperiatur, proindeque & hic ju-
ris communis dispositionem sequi possimus,
per text. *in tit. 1. §. strenuus autem. lib. 2. feud.*
quâ de re pluribus agit Dn. Bocer. *tract. de
modu amitt. feud f. 437. & seqq.*

Aus welchem allem nunmehr zuverhoffe-
ter gnüge beygebracht / das besonders der
Fraw Beclagtin ledig nicht einige felonia
oder solche schuld zuzumessen / derenthalb sel-
bige dieses Lehens privirt oder verlustigt wer-
den möcht; Da auch gleich wider verhoffen /
bey dero einiger mangel sich befinden thet / sol-
cher jedoch befuogsamblich zu excusiren / vnd
dergestalt zuentschuldigen / das sie Fraw Be-
clagtin (gegen nochmallcher anerbietung / die
veranlaßte Summ / vnd daran järlichen
1000. fl. in künfftig nach völliger wider ein-
antwortung dieser Güter zuverbawen / oder
auff andere billichmässige determination / so
ex arbitratu boni Viri, & consideratis omni-
bus circumstantiis, vorgenommen vnd ge-
macht werden möchte) von erhebter Clag zu-
entbinden / vnd ledig zusprechen seye.

Atque ita sentio, jurique & Interpre-
tum traditionibus, ipsique æquitati, simul
& unà perpensis omnibus circumstantiis

(ſemper tamen ſalvo prudentiorum calculo) & omni dubio procul remoto, conveniens eſſe reputo. Signatum Tubingæ den 16. Octobr. Anno 1627.

***

Chriſtophorus Beſoldus, JC.

ET hanc Sententiam honorandi Domini Collegæ noſtri, Nos quoque Decanus, & reliqui Doctores Facultatis Juridicæ, in Academiâ Tubingenſi, ad propoſitam Facti Speciem optimè accommodatam, ejuſdemque circumſtantiis & allegatis omnibus diligentiſſimè perpenſis, in Jure probè fundatam, & æquitati maximè conſentaneam, adeóque totum Conſilium magno ſtudio, judicio maturo, nec non ſingulari dexteritate elaboratum, ſolâ veritate & juſtitiâ præ oculis habitâ, judicamus. Cujus in rei fidem & approbationem, idem Reſponſum per publicum Academiæ noſtræ Notarium ſubſcribi, & Facultatis prædictæ Sigillo ritè communiri curavimus. Actum in Conſilio Collegii noſtri, die decimo ſeptimo Octobris, Anno Milleſimo, Sexcenteſimo, Vigeſimo ſeptimo.

Conſi-

Consilium LVIII.

Ob ein Schuldner / welcher den Thaler zu 6. Gulden eingenommen / selbigen nach Absatz der Müntz für 1. Gulden 30. Kreutzer / wider erlegen müsse: Und wie alsdann der Zinß oder Interesse dem Gläubiger zu bezahlen seye?

Facti Species.

Man hat an einem Orth / von underschiedlichen Personen / die sich Gelt herzulehē / angebotten / auch solches anzunemē fleissig angehalten vnd gebetten / ein starcke anzahl tausent Gulden / in Ann. 1621. vnd 1622. vnd eben wie das Gelt hoch gestigen / auff jährliche pension, fünff vom hundert / zu damahlen bevorstehender vnd besorgender noth / auffgenommen / vnd seynd die Ducaten zwar zu zehen / vierzehen / fünffzehen / die Goldtgulden zu zehen / eylff: Die Thaler zu acht Gulden / vnd dann ein gute anzahl tausent Gulden / an Bäreuttern / Ambergern / vnd dergleichen Sechsbätznern außgezählt / die Obligationes aber alle auff Rheinisch Gulden in Müntz / wie die Beylagen A. B. C. vnd D. zuerkennen geben / gerichtet vnd gestelt worden.

Nun begibt es sich / das in diesem 1623. Jahr / als man an gedachtem Orth / solche Müntz / noch den mehrer theil bey einander gehabt / von dem Fränckischen / Bayrischen vnd Schwäbischen Craiß Müntz-Ständen vnd Probations Rähten / die grobe / guldine vnd silberne Müntzsorten hoch herunder / als nämblich der Ducaten zu zwen Gulden zwantzig Kreutzer / der Goldtgulden zu ein Gulden / viertzig vier Kreutzer / der Thaler aber auff ein Gulden / dreyssig Kreutzer devalvirt / die Bareutter / Amberger / vnd dergleichen Sechsbätzner aber gantz vnd gar verruffen vnd verbotten worden / dahero dem Orth / da solches Gelt auffgenommen / ein vberauß grösser Schad / vnd fast gäntzliches verderben bevorstehet / wann man jetzt den Creditoribus die Bezahlung so vieler tausent Gulden laisten / vnd jhnen den Ducaten / Goldtgulden vnd Thaler / welchē man so hoch / wie obvermeldt / eingenommen / nach der geringen valvation wider liefern solte. Als zum Exempel / wann einer an hundert Ducaten / jeden pro fünffzehenden Gulden gerechnet / fünffzehen hundert Gulden hergeliehen / ob man demselben nach abgesetzter devalvation / anjetzt sechs hundert zwen vnd viertzig Ducaten / vnd zwen Gulden Müntz / vnd also vmb fünff hundert zwey vnd viertzig Stück / vnd zwen Gulden mehr / als empfangen vnd hergeliehen worden / bezahlen müßte? Gleiche proportion hat es auch mit den Goldtgulden / als wann einer an hundert Stucken / jedes zu zehen Gulden gerechnet / tausent Gulden hergeliehen / müßte man demselben nach dem Absatz / da jetzt der Goldtgulden viertzig vier Kreutzer æstimirt / fünff hundert / sechs vnd sibentzig Stück / neuntzig sechs Kreutzer / vnd also für hundert Stuck / die erlegt worden / vierhundert sechs vnd sibentzig Stuck / sechs vnd neuntzig Kreutzer mehr als man hergegeben / bezahlen vnd richtig machen.

Hat einer fürs dritt / an hundert Stuck Thalern / jedes zu acht Gulden / Acht hundert Gulden hergeliehen / müßte man demselben nach der devalvation / da der Thaler auff ein Gulden dreyssig Kreutzer gesetzt worden / für ein hundert / fünff hundert / dreyssig drey Stuck / vnd ein Drittheil / sampt dreissig Kreutzer / vnd also vmb vier hundert / viertthalben vnd dreyssig Stuck / mehr als hergegeben worden / wider contentirn vnd bezahlen.

Wann dann hierdurch / wie obgemeldt / der Debitor nicht allein ultrà dimidium, sondern auch ultrà quadruplum vnd quintuplum mercklich lædirt / ins äusserstes verderben vnd Schaden gesetzt würde: als treibt jhn die Noht / sich vber nachfolgende Fragen rechtens zu erholen.

1 Erstlich / Ob nicht der Creditor / vnangesehen in den Obligationibus der specierum, darinn er das Geldt hergeliehen / auch deß hohen valoris nicht gedacht / sondern alles auff Rheinisch Gulden in Müntz gericht: nichts desto weniger die Ducaten / Goldgulden vnd Thalern / in dem valore, wie sie hergeliehen worden / als den Ducaten zu zehen / vierzehen vnd fünffzehen Gulden / den Goldgulden zu zehen / eylff: vnd den Thaler zu acht Gulden / vngeachtet der jetzt erfolgten / vnd noch vielleicht fernner erwartenden devalvation / in der bezahlung widerumb anzunemmen schuldig vnd verbunden seye?

2 Vnd weil theils Obligationes, wie Literæ B. C. vnd D. außweisen / auff etliche Jahr gestelt / ob nicht dieselbe / durch die erfolgte / vnd vielleicht mehr erfolgende devalvation enervirt / auch die Creditores schuldig seyen / jhre vor einem Jahr in hohem Werth hergeliehene Sorten / auff die jetzig vnd künfftige devalvation / dem Rheinischen Gulden in Müntz nach / reduciren vnd herunder setzen zulassen / vnd jhnen solches anzuzeigen / damit die obligationes darauff de novo gestelt werden möchten?

3 Ob nicht auch die Obligationes deren Creditorum, welche vor einem Jahr Batzen ter / Amberger vnd andere Sechsbätzner / so anjetzt alle mit einander verruffen / hergeliehen / durch die Verruffung vnkräfftig gemacht worden / vnd sich von rechtswegen (vnangesehen die Obligationes auff etliche Jahr / so noch nicht verflossen / wie die Beylagen mit literis B. C. vnd D. außweisen) mit eben den Müntz-Sorten / so sie tempore contractus geliehen / wider alsbalden an Haupt-Summ vnd interesse contentiren lassen müssen?

4 Ob nicht auch die Creditores, so grobe Sorten an Goltd vnd Silber hergegeben / die interesse in gleicher Wehrung / als den Ducaten zu zehen / vierzehen / fünffzehen Gulden / den Goldgulden zu zehen / eylff Gulden / vnd den Thaler zu acht Gulden widerumb anzunemmen schuldig vnd verbunden seyen / oder ob man die interesse, so noch d' devalvation verfallen / mit Thalern zu ein Gulden / dreissig Kreutzer / Ducaten zu zwen Gulden / zwantzig Kreutzer / Goldgulden / zu ein Gulden / vier vn viertzig Kreutzer richtig machen vnd bezahlen müsse?

Weil in etlichen Obligationibus / wie 5
Litera B. zuerkennen gibt / die Creditores sich wegen der Hauptsumma vnd Interesse also caviren lassen / daß man jhnen diselbe an guter Reichs-Müntze / oder wie bey Litera C. zusehen / an guten gangbahren / vnd solchen Müntz-Sorten / wie alsdann das Geldt an solchem Ort gäng vnd gültig seyn würde: Oder / wie Beylag mit literæ D. außweiset / an guter gangbarer vnd an giesem Ort gebräuchlicher Müntz bezahlen vnd richtig machen solle: Ob nicht vnangesehen solcher Clausul, der Creditor sich mit dem valore, wie er solches tempore contractus hergeliehen / so wol an Hauptsumm vnd Interesse contentirn lassen müsse / vnd die Clausula weiter vnd ferner nicht würcke / dann daß man jhme das Geldt an Sorten / die an dem Ort gangbar vnd gültig / bezahlen solle?

Weil sich auch begibt vnd zuträgt / daß 6
etliche Creditores, welche den Thaler vmb acht Gulden hergeliehen / daß darvon verfallne Interesse auff verschinen Liechtmeß mit fleiß nicht eingefordert / sondern biß auff die jetzig mercklich devalvation / dardurch der Thaler auff anderthalben Gulden gefallen / anstehen lassen / würdt gefragt / ob man von rechts wegen jhnen den Thaler nach acht Gulden / oder nach dem jetzigen devalvirten Werth / pro anderthalben Gulden zu bezahlen schuldig seye?

I. N. D. N. I. C.

Demnach wir Decanus vnd andere Doctores, &c. vber hievorgesetzte speciem facti, vnd dero angeheffte vnderschidliche Fragen / vnser rechtliche Meinung zueröffnen / gebürendt ersucht worden / solches auch in keinen weg abschlagen sollen: Als haben wir dieses gantze Werck seiner Wichtigkeit nach (vnd weil es besonders ein mercklich consequentz auff sich haben thut / auch bey gegenwertigen / zuvor vnerhörten Veränderungen der Müntzen / vnd selbiger Valor oder Werths / eben dergleichen Stritt ohne zweiffel noch mehr ereigen werden) reifflich erwogen / auch so wol die natürlich vnd Christliche Billigkeit / als gemeiner beschribnen Rechten Verordnung / vnd Reichs-Satzungen alleinig vor Augen habendt / so viel befunden / daß ex parte der Gültkäuffer vnd Creditorum nicht vnscheinliche Behelff auff die Bahn gebracht / vnd darauß geschlossen werden möchte / daß so vil die Erste hieoben proponirter Fragen (ex cujus decisione reliquarum omni-

omnium resolutio dependere videtur) betreffen thut / der Herr Debitor oder Gültverkäuffer / so wol den Zinß / als auch ins künfftig / das Hauptgut / zu zeit bestimpter Ablösung / an dero in den Verschreibungen benandter guter Müntz vnd Wehrung abzustatten schuldig / auch sich dessen / sine notâ fractæ & non servatæ fidei, in keinen weg verwaigern möge.

Rationes Dubitandi.

Dann Erstlich / die Creditores den lautern tenorem vns vberschaffter vnderschiedlicher Instrumentorum, vnd zu denen sich der Herr Debitor ohnverneinlich bekennen muß / vor sich anzuziehen haben / vnd darauß ihr intention, paratissimâ, liquidissimaque probatione fundirn oder belegen können: angesehen / in der ersten Obligation mit litera A. gemerckt / außtruckenlich gesetzt zufinden / daß in deß Herrn Debitoris Rent-Cammer / Caji Sempronii Wittib / tausent Gulden / Rheinisch in Müntz / je fünffzehen Batzen / oder sechtzig Kreutzer für einen Gulden gerechnet / auff gebührliche Verzinsung angelegt: solche Summa Gelts auch Hochgedachter Herr Gültverkäuffer also bahr von ihr empfangen habe: Darauff geredent vnd versprechendt / obbestimbte tausent Gulden (id est, Rheinisch in Müntz) hinfüro jährlich zuverpensioniren.

Die Ander Verschreibung sub litera B. ist noch stärcker: Angesehen / sie nicht allein jetztgedachter in deme gleich / daß der Herr Gültraicher bekennt vnd anzichtig ist / er habe acht tausent Gulden Rheinisch in Müntz / etc. also bar empfangen / sondern es würdt zumal darinnen versprochen / dem Creditori oder seinen Nachkommen / die bemeldte acht tausent Gulden / zur Zeit veraichner Ablösung / an guter gangbahrer Reichs Müntz zu bezahlen.

Ingleichem ist die Dritte Verschreibung / mit litera C. notirt / auff Rheinisch in Müntz / so viel die Anlehung betrifft / gerichtet / insonderheit aber bedingt / daß so wol der Zinß / als zur Zeit der Ablösung das Capital / an guten gangbahren / vnd solchen Müntz-Sorten / wie alsdann vnd zu jeder Zinßzeit / das Gelt bey deß Herrn Gültverkäuffers Rent-Cammer im einnemmen vnd außgeben / gäng vnd gültig seyn würdt / bezahlt werden solle.

Die Letzte Obligation sub litera D. beweiset ebenmässig / daß der Gültraicher drey tausent Gulden Rheinisch in Müntz empfangen / auch solche nach bestimbter Zeit / an guter gangbahrer / vnd bey seiner Rent-Cammer gebräuchlicher Müntz wider zu bezahlen / immittels aber jährlich mit Rheinisch in Müntz zuverzinsen versprochen / etc.

Nunc autem certi juris est, † Instrumentum facere probatam probationem, 1
non probandam. Baldus *in l. quoties, C de judic.* † & dicitur veritas adparens, secun- 2
dum Baldum, *in l. Imperator, ff. de stat. hom. & in l. interest, in ult. notab. Cod de solution.* Curtius Iunior, *consil. 199. num. 20.* † In- 3
strumentum item reputatur facere rem certam: Bartolus, *in l. 1. in princ. numer. 3. ff. de nov. op. nunc.* Decius. *consil. 302. colum. final.* & probationem manifestam, Baldus, *in l 2. colum. 2. Cod. quand. fisc. vel privat.* Parisius, *consil. 104. num. 64. part. 1.* Natta, *consil. 177. num. 1. & consil. 502. num. 8.* † Adeò ut con- 4
trà tenorem instrumenti, probatio non admittatur, nisi per aliam scripturam, *l. generaliter, C. de non numer. pecun.* † Et sic eti- 5
am verba, dedit, ac consignavit (angelegt / von jhme empfangen vnd eingenommen) quibus nempè Dn. Debitor utitur, numerationem & traditionem probant, Alexander, *consil. 146. incip. videtur inspectu, num 9. volum. 1.* † Et ipsis in terminis nostri casus, 6
quando in Instrumento Obligationis declaratio vel æstimatio pecuniæ invenitur, tùm illa declaratio & æstimatio attendi debet, ut Bartolus, *in l. Paulus, in fin. ff de solution. & in l. stipulatus sum decem, ff. eod. ut & in l. sed addes, §. si Dominus, ff. locat.* Dd. *in l. penult. §. mancipia, ff. solut. matrim.* Ancharanus *in Clement. si beneficiorum, circ. fin. ubi etiam* Imola, *de decim.* post Baldum, *in consil. 339. incip. punctus quæstionis, volum. 2.* aliique tradunt.

Welches alles zum Andern / diß Orts desto mehr statt haben / vnd daß dem lautern Teutschen Junhalt obangedeuter Verschreibungen / so wol mit raichung deß Zinses / als abstattung der Hauptsummen / so viel die Sorten antrifft / nachkommen vnd gelebt werden solle / verschaffen thut: Weil diese Verschreibungen denen darinn begriffnen Vmbständen nach / ein Fürstliche Hohe-Stands-Person von sich gegeben / auch diesem versprechen trewlich vnd ohne Gefährde Folg zuthun zugesagt / vnd sich verschrieben.
† Principes autem, aliique Magnates, & 7
publicæ personæ ad fidem servandam cumprimis adstringantur, Doctores *ad leg. 1. & l. 5. ff. de pact. ut & in l. 1. ff. de constit. pecun.*
† Inmassen man dann zugleich ex Meterano, Petro Matthæo, Rudolpho Boterejo, 8
aliisque Historicis hujus seculi, sich zu entsinnen hat / zu was hohem Vnglimpff Königlicher Majestät in Hispanien / Philippo II. es geditten worden / daß selbiger den Genuesischen Kauffleuten / jhren auch vnbillich gesuchten Vortheil / vnd wucherlichen eignen

Nutzen abgeschnitten: weil solches mit etwas Abbruch der Obligationen oder Verschreibungen / vnd selbiger claren Innhalts beschehen.

Zum dritten / kan diß Orts für die Creditores mit sonderbarem Schein eingewendt werden / daß sie gute- vnd der Zeit gangbare genehme Gülden hergeliehen/darumben auch jhnen so viel Gulden an Sorten vnd dero Valor, wie solche jederzeit im schwang gehen/
9 wider außgezehlt werden sollen: † cùm Moneta secundum temporum & Regionum placita vel morem, censenda sit & æstimanda, *argum. l. si servus 50. §. ult. ff. de legat. 1.* Weil fürnemblich der Herr Debitor diese Hauptsumer/ wie in facti specie erwehnet/ zu damalen bevorstehender vnd besorgender Not/ & ita utiliter auffgenommen / auch die erhebte Sorten für so viel Gulden / als er selbige
10 empfangen/wider außgeben können.† Idque, si forsan non factum fuit, haud Creditori-
11 bus, sed sibimetipsi imputare debet. † Et etiam, si floreni sint in solutione, ac ex partium conventione Thaleri, vel aliæ grossæ monetæ in æstimationem fuere deductæ, tunc monetæ mutatio non adtenditur, sed tot sunt floreni reddendi, quot in obligationem venerunt, *argum. cap. quanto, de de iureiur.* Bartolus, *in l. Paulus in fin. ff. de solut.* Boërius, *decis. 327. num. 10.* Covarruvias *de collat. veter. numismat. cap. 7. §. unic. conclus. 7.* Gabrielius Romanus, *commun. conclus. lib 3. tit. de solut. conclus. 2. num. 8.* Menoch. *consil. 49. num 10*

Darzu dan furs vierte auch dieses komt/ daß die Creditores nicht eben ein gewissen Gewinn / wann jhnen gleich die Verschreibung dem Buchstaben nach gehalten würde/ zu gewarten gehabt / sondern es gar wol dahin gelangen mögen / ja es kan sich noch begeben/ daß zur Zeit schuldiger Ablösung / die Sorten noch höher gehen/ oder ärger werden/ dann sie
12 zur Zeit der Anlegung gewesen. † Semper enim tempus minuit monetam, priorque melior reputatur posteriore, Wesenerus, *in pract. observ. de verbor. significat. verbo* Goldgulden / *à princip. fol. nobis. 239.* Vnd wie jüngst vorgeweßte/ auch noch in vielen Orten vnabgestelte Staigerung vnd Vnordnung der Müntzen zuvor nie erhört / auch von keinem verständigen niemalen vermutet worden/ als kan villeicht vber etlich Jar / noch ein grössere Zerrüttung erfolgen / vnd die vorgenommene Verbesserung deß Müntzwesens / den vorhabenden Zweck nicht erraichen/oder in die
13 harr keinen bestand haben. † Quod enim semel factum, iterum & adhuc pluries fieri potest, ac semper in Mundi theatro eadem fabula agi solet: in pejusq; indies cuncta ruunt,
14 retroq; sublapsa referuntur. † Et indè bonæ leges ex malis morib natæ, rarò durationem habent, sed à causâ impulsivâ, malitiâ nempe hominum, quæ iis ansam dedit, tandem superantur, ita ut plerunque doctâ plùs valeat arte malum.

Wann dann dises der Creditorum vermeinte lucrum nicht gewiß/ sonder ex incerto eventu dependirt/ vnd obverstandner massen/ daß zur zeit deß Contracts geweßte verwirrte Müntzwesen / bey der Ablösung noch wehren/ oder ärger seyn kan: als folgt hierauß/ † quòd 15
ex incerto hoc eventu dependens læsio, nullo modo debeat cōsiderari, Doctores *in l. 1. ff de in lit. juran.* Cynus, *in l. fin. §. sed neq;, C. comm. de legat.* Bartolus, *in l. inter stipulantem, § sacram, & ibi* Zasius, *n. 18. ff de V. O.* † Et incer- 16
titudo facit licitum, quod aliàs illicitum est, Gail. *libr. 2. obs. 8. num. 8.*

† Inmassen dann eben in terminis mu- 17
tui, der jenig / so Wein oder Korn mit dieser condition außleihet / daß jhme solches in folgendem Herbst oder Erndt in gleicher mensur, wider erstattet werde/ solches in dero Güte/ wie es GOtt der HErr wachsen last/ zuempfahen hat/ *arg. l omnia 7. l. vinum. 22. ff de reb. cred.* Dd. *ad l. 3. ff. dict. tit.*

Vnd letztlich/ † möchte ebenmässig gesagt 18
werden / daß die änderung deß Müntzwesens/ den Creditoribus desto weniger schaden / oder der Verschreibung einen Abbruch gebähren solle: weil im Fall man diese mutationem rei nummariæ nicht pro incerto eventu, sed pro indubitato cōtingenti halten wolte/ als dann der Herr Debitor oder Gültraicher/ vnd dessen Räthe solches gewußt / oder wissen können vnd sollen / derowegen tanquam volentes & scientes, sich keiner læsion zubeklagen haben: cùm volenti injuria nō fiat, per jura vulgata.

Rationes decidendi.

Dessen jedoch samptlich/ vnd was sonsten weiters zu behueff der Creditorū fürgebracht werden möchte (vnd wir in guter Obacht gehabt/ aber geliebter kürtze halben alhero zusetzen vnderlassen) vnangesehen/ seynd wir einhellig der endlichen Meinung/ daß vnverhindert selbiger Wort vnd Clausularum, so in den vorgesetzten Obligationibus zufinden / nichts desto weniger zur zeit der Ablösung vñ bey Raichung der Zinsen / die Sorten in dem hochsteigerten Werth/ wie sie außgelihen/ hinwiderumb auch von den Creditoribus an vnd eingenommen werden müssen.

† Etenim mutatione Monetæ factâ, cùm 19
ut plerunque fit, dubitari solet, anne tempus solutionis, num verò contractus attendendum sit? communissimè responderi solet, sive mutata sit moneta in extrinsecâ bonitate (das ist / in der Valvation oder æstimation / daß sie nämblich jetzo mehr oder weniger gilt / als zuvor) sive intrinsecâ (hoc est, materiâ, pondere, &

qua-

qualitate, in Korn / Gehalt vnd Gewicht) semper secundum eam bonitatem faciendam esse solutionem, quam habuerunt nummi tempore contractus, Gail. *libr. 2. observ. 73. num. 7.* Sixtinus *de regalib. cap. 9. num. 117. fol. 158.* Borcholt. *de feud. cap. unic. quæ sint regal. num. 62. & 68.* Zasius, *1. singul. respons. 1. num. 25.* Tesaurus, *decis. 174. numer. 1.* Iohannes Cöppen, *decis. 1.* Cothmannus, *consil. 36. per tot.* Mynsinger. *cent. 4. observ. 1.* Idque & sequitur Cameræ Imperialis stylus. Gestaltsame dann / in dem jenigen Consilio, oder Responso Iuris, welches Herr Johann Wolffgang Hiller / Vtriusque Iuris Doctor, in hâc ipsâ materia ohne langsten zu Augspurg trucken lassen / nicht allein viel Præjudicia, sondern zumal in einem andern deme beygefügten Bedencken / *nu. 10. & seqq.* ettlich vnterschiedliche Cammer-Gerichts Vrtheil vnd Mandata, von Wort zu Wort erzehlet / so samptlichen dahin gehen / daß ein Creditor sein außgeliehen Gelt / in eben selbigen Sorten / vnd dero Werth / oder andern Müntzen / doch in allweg gleicher Güte / zuerfordern befügt / auch in keinen weg in ringern Sorten anzunemmen schuldig / also indifferenter das tempus contractus, oder der Anleihung anzusehen / vnd selbigem nach / die bezahlung regulirt oder gerichtet werden solle.

20 † Generaliter itaq; attenditur ac cõsideratur valor, qui fuit tempore contractus: tantusq; reddendus est, quantus tempore cõtractus, Legis, aut Sentẽtiæ fuit cõstitut⁹, quemque tunc pecunia habebat, sive posteà illa crescat sive decrescat in valore, utrumq; enim cedere æquè potest in detrimentum, aut commodum, tàm debitoris, quàm creditoris, atque adeò ex naturâ rei utriusque æqua cõditio existit: Vti Theologus & Iureconsultus maximi nominis, Ludovicus Molina, *in tract. de justit. & jur. tom. 2. disp. 312. num. 3. & seqq.* deducit. Quemadmodùm etiam egregius & subtilis Iureconsultus, Iohannes Petrus Surdus, *tom. 2. consil. 120.* irrefragabi-

21 liter edocet, † quòd etsi solutio secundum conventionem fieri possit, de monetâ currente tempore solutionis; attendi tamen debeat valor libræ, qui erat tempore contractus, & secundum illum solutionem fieri debere. Ita, ut si tempore conventionis tredecim libræ constituebant aureum, & nunc de moneta nova, quæ est vilior, & magis ære commixta, decem & septem requirantur, tunc teneatur Debitor solvere decem & septem pro tredecim antiquis, cùm nempè

22 communis conclusio sit: † quòd ubi moneta facta est deterior in intrinseca bonitate, vel in pondere, solutio fieri debeat de moneta antiqua, vel de nova ad valorem antiquæ, Bartolus, *in l. Paulus, num. 6. ff. de solution. & in l. cùm quid. num. 17. ff. si cert. petat.* & hanc quoq; dicit magis communem Alexander, *ibi, num. 16.* & Socinus, *cons. 298. vol. 2.* ait, ita communiter tenere Legistas & Canonistas. Consentit Brunus, *in tract. de monet. part. 1. nu. 1.* † Hocq; procedere et- 23
iam ibidem Surdus dicit, in monetâ indeterminatâ, ut sunt floreni, libræ, & similes, &c. ita, ut nihilominus solutio facienda sit secundum æstimationem antiquæ. Hincque concludit, † quod dari non possint centum 24
libræ de pecuniâ contaminatâ, loco centum librarum antiquarum, quæ erant preciosiores. † Et insuper etiam Surdus censet, quan- 25
dò conveniunt partes, quòd solutio fiat de monetâ currente tempore solutionis, tunc nihilominùs novam pecuniam solvendam esse secundum valorem antiquæ, eamq; reduci ad æstimationem antiquæ, tantumque solvi debere de nova, quantum necesse est ad æquandum valorem antiquæ. † Namq; talem clusulam, vel conventionem aliud nil 26
operari, quàm quòd debitor non cogatur solvere de pecunia antiqua, sed possit de nova. Allegat post alios multos, itidem Oldradum, *consil. 250. num. 3. vers. ad secundum.* qui dicit: † stante Statuto, quòd solutio 27
possit fieri de certâ monetâ, eam debere reduci ad æstimationem antiquæ; quia Statuti intentio fuit, non augere, vel minuere obligationem, sed demonstrare, de quâ monetâ solutio fieri debeat.

Et quæ hactenùs ex Surdo recensita sunt, ea pariter singulari responso comprobat idem Surdus. *tom. 3. consil. 368.* ubi inter alia, *num. 16.* scribit: † si æstimatio grossæ 28
pecuniæ est aucta, & minutæ bonitas intrinsecùs est mutata, licèt non sit mutatus valor; tunc si ex decem florenis mihi debitis, poteram tempore contractus habere tres aureos, nunc autem plures floreni requiruntur, teneberis mihi solvere tot florenos, cum quib. possim emere tres aureos, quemadmodùm potuissem tempore contractus, cùm verò aurei valor crevit absque vitio monetæ inferioris, tunc interesse non considerabile putat. † Quodque hoc etiam procedat, si flo- 29
reni sint in obligatione, præter ea, quæ hactenùs ex Surdo sunt relata, sequenti quoque consideratione roboratur. † Nam etsi 30
florenis (sicut in Italiæ pletisque locis libris) tanquàm imaginariis, & numeralibus, ut ita dicamus, monetis, aliarum monetarum precium calculetur, hique floreni quoad baciorum, ac cruciferorum numerum, semper immutabiles maneant, ii tamen floreni, relatione facta ad currentes monetas, intrinsecam quodammodò recipiunt bonitatem, & hâc inspectâ intrinsecâ bonitate, imaginarium admittunt decrementum vel incrementum: In dem nämblichen die Gülden / so

an schlechten ringen Müntzen außgezahlt worden / anjetzo bey weitem nicht so gut seynd/ als da die minuta moneta viel besser gewesen. Consentit Casparus Antonius Tessaurus, *in sæpè dict. tractat. de augment. monet. part. 1.*
31 *num. 27. 44. &c.* ubi inter alia dicit, † animadvertendum esse, quot floreni illius monetæ, quæ ingreditur, sive efficit florenum, tempore contractus constituerint Ducatum (vel Thalerum) & quanti nunc illa moneta argentea in florenis æstimetur, ac juxta illam æstimationem, dandum esse floreni valorem in alia moneta, tempore solutionis currente. Et ita quoque intelligendus est Antonius Faber, *in tract. de var. nummar. debitor. solution. cap. 9. vers. postremò hoc unum requiro, &c.* ex quo loco colligitur,
32 † tùm demùm in obligatione librarum totidem libras esse reddendas, si libræ intrinsecùs nec auctæ sint, nec diminutæ.

33 Similiter respondet † Alciatus, *consil. 151. in fin.* si obligatio consistat in libris vel florenis, quòd libræ vel floreni solvi debeant illius bonitatis, cujus erant floreni tempore contractus. Idemque repetit *consil. 586. in princip.* & adstipulatur Cephalus
34 *consil. 31. num. 12. vers. nec est verum.* † Ex cujus traditione colligi potest, si non solverentur floreni secundum bonitatem, quæ erat tempore promissionis, quòd tunc plùs vel minùs, ratione subsecuti augmenti, vel decrementi solveretur, quàm in stipulationem deductum fuit. Hancque sententiam item communem dicit Antonius Tessaurus, *decisione Pedemont. 164. nu. 6. vers. sed adverte.*

Zum andern / vnd weiln jetzt außgeführter massen / der Creditor keine ärgere oder schlechtere Gulden / dann er außgelihen / anzunemmen getrungen werden mag: Also ist ebenmässig vnd im Gegenspiel wol folgig zuschliessen / daß er zugleich keine bessere oder schwährere / dann er hingelihen / zuerfordern berechtigt seye / der Debitor oder Gültraicher auch dahin mit recht oder fugen nicht angehalten werden möge: † contrariorum namque eadem est ratio & disciplina, *can. hospitiolum 132. distinct. l. 1. ff. de his, qui sunt sui,*
35
vel alien. jur. l. qui accusare, ff. de accusation. l. etsi contra, ff. de vulgar. & pupillar. substitut. l. Pomponius. §. sed is, qui. ff. de Procurator.
36 *l. fin. in princ ff. de legat. 3.* † Idque maximè procedit, quandò eadem utrobique ratio
37 existit, *l. si quis negotio ff. locat.* † Ac item natura correlativorum est, ut dispositum in uno ex correlativis, censeatur dispositum in alio. Hippolytus de Marsiliis, *singular. 398.*
38 *incip. Tu scis*, ubi dicit: † quòd regula, quæ est, quod illud, quod non dixit lex, nec nos dicamus, haut habeat locum in correlativis: licet enim lex tantum faciat mentionem de uno correlativo, tamen idem in alio censeri constitutum. † Nunc autem 39
debitor & creditor relativa sunt: Ergò, quemadmodùm in eo omnes hodiè ferè conveniunt Iureconsulti, quòd pro florenis, in bonâ & probâ monetâ veteri expensis, nemo cogatur accipere monetam ærosam & novam, aut occasione hujus novæ, improbæque monetæ Thaleros, Ducatos, &c. ex mero abusu, ratione intrinsecæ & putativæ bonitatis, nimiùm auctos: quod & roboratur per textum *in cap. cùm olim, extr. de censib.* † Ita è contrario, & adhuc magis 40
dicendum est, debitorem non posse cogi, ut pro tali ærosa, vel nimiùm auctâ monetâ, quam accepit, solvat creditori bonos, ad veteremque normam redactos nummos.
† Partes enim debitoris tanquàm rei, multò magis favorabiles sunt, quàm creditoris: 41
& ideò (quemadmodùm *infra* latius deducetur) pacto quidem fieri potest, ut in minus, vel in mitiorem partem debitor sit obligatus, non verò, ut in deteriorem.

† Vnd diese vnsere Decision würdt 42
auch per expressum textum, ac in terminis terminantibus nostri casus loquentem befestiget: nempè *per cap. cum Canonicis, 26. ext. de censib.* ubi Pontifex Maximus rescribit: non posse debitorem cogi, ut meliorem monetam solvat, quàm quæ ab initio fuit constituta, sufficereque, si solvat æstimationem illius, quæ fuit tempore contractus. † Et 43
sanè debitor restituendo eandem quantitatem & qualitatem, quam accepit, promissioni suæ satisfacit, ac obligatio tollitur, *in pr. Instit. quib. mod. toll. obligat.* Id & sequitur Alemannus, *consultat. 8. quæst. princ. 2. in decid. ratione 13. pag. 621. ac seqq. & pag. 627. 703. vers. respondetur, & pag. 755. §. ex his ergò.*
† Et pariter Oldradus de Ponte, *consil. 250.* 44
num. 1. respondet, solutionem fieri debere de vili illâ monetâ, quæ currebat tempore contractus, vel de novâ (scilicet meliore vel majore) habito respectu ad valorem illius vilis monetæ: debitoremque pecuniam meliorem, quàm solvit, tanquàm indebitam repetere, & condicere posse. Sic quoque Iohannes Cöppen, *decis. 2. num. 4.* expressè concludit, † Creditorem non petere posse 45
meliorem pecuniam, quàm mutuò dedit. Et tractat hanc quæstionem pluribus ex professo Author consilii sive quæstionis secundæ, D. Wolffgang. Hilleri adjunctæ Augustæ editæ.

Zum dritten / vnd ob schon gesagt werden möchte / † daß / was bißhero deducirt / allein 46
auff diesen casum zuverstehen seye / da nichts widrigs paciscirt: in nostro casu aber seye insonderheit bedinget / daß selbige Sorten an dem Zinß / vnd wann die Ablösung ins künfftig beschicht / erstattet werden solle / welche jeder-

Jederzeit gäng vnd geb seyn werden/ ꝛc. So ist
doch hingegen zuwissen/ vnd bey gegenwärti-
47 ger Sach gar wol in acht zunemmen/ † quòd
debitor in mutui cōtractu non possit in plus
obligari: quia mutuum est contractus stricti
48 juris, qui re contrahitur. † Vndè si res, hoc
est, pecunia non intercedit, mutuum haut
subsistit: nec restituendum est, quod datum
49 non fuit. Hinc traditum invenitur: † si
dem tibi mutuò decem, & paciscar, ut vi-
ginti mihi debeantur, & restituantur, non
50 nasci obligationem ultrà decem. † Re enim
non potest obligatio contrahi, nisi quatenus
datum est, *l. si tibi decem 17. in pr. ff. de pact.*
51 † Item, si tibi dem decem, ut undecim de-
beas, ampliùs quàm decem condici non pos-
se, Vlpianus ex sententia Proculi respondit,
in l. si rogâsti 11. §. 1. ff. de reb. credit. Facit *l.*
52 *hactenus 11. in fin. ff. de const. pecun.* † Et pro-
pterea Imperatores Diocletianus & Maxi-
mianus, *in l. cùm ultrà 9. C. de non numer. pe-
cun.* hunc in modum rescripserunt: Nihil
ultrà hoc, quod accepisti, nomine sortis à te
53 Præses provinciæ exigi patietur. † Nam na-
tura mutui nō patitur, ut plus petatur, quàm
datū, & per consequens in obligatione fuit.
54 † Vndè quidam ex vetustioribus Iuris inter-
pretibus dicere non dubitârunt, citiùs stellas
de cœlo casuras, quàm ut mutuum in plus
55 contrahatur, Iason & Zasius, *ad d. l. 11.* † Ne-
que quoque id, quod suprà numerationem
promissum est, alio quàm mutui jure deberi
potest: puta, ut usura, aut etiam, ut dono
datum, vel vi pacti, quod jam laudati Auto-
56 res docent. † Pariter item, ut in plures flore-
nos, quàm quos accepit, non se potest debi-
tor obligare: itanec etiam in meliores: nam
& tunc in effectu solveret plus, quàm acce-
pit. Et pertinet hùc, quod Ludovicus Moli-
na, *de just. & jur. tom. 2. disp. 312. n. 11.* scribit:
57 † quamvis usura non sit, mutuò dare cum
onere, ut pecunia ejusdem rationis solvatur
cum ea, quæ mutuò datur; esse tamen usu-
ram, mutuò dare cum onere, ut mutuatarius
reddere teneatur pecuniam rariorem, &
meliorem in hominum æstimatione, ut mu-
tuare æream, quandò illius est magna abun-
dantia, cum onere, ut aurea vel argentea
reddatur. Eò quòd gravamen illud injustè
ultrà sortem adponatur.

Nun seynd die jenige Contractus, davon
diß Orts gehandlet würdt/ mehr pro mutuo,
dañ pro emptione venditione reditus annui
58 zuhalten. † In bedenckung/ solche auff kein
gewiß Gut/ darauß selbiger Zinß gereicht wür-
59 de/ gerichtet: † zumaln auch darinnen contra
naturam annui reditus, dem Glaubiger die
Widerforderung zu seinem freyen belieben be-
60 lieben gestelt worden. † Textus autem Cano-
nici Iuris, puta, *Clem. exivi, de V. S. ut & cap. 1.
& 2. in extravagant, de empt.* illum tantum ve-
rum annuum reditum vocant, qui nempè ita
fundiarius est, ut periculū cum fundis com-
mune sortiatur, quiq; redimibilis tantùm est
ex parte venditoris. Hosq; reditus, si verum
fateri velimus, probat solum Canonicum
Ius, eosque etiam, aliam ab usurâ in mutui
contractu stipulata, rationem habere putat.
† Ejusmodi verò reditus personales sub ge- 61
nerali hypothecâ omnium, & sic incerto-
rum bonorum, ac etiam ad certum tempus
constitutos, de quibus nobis nunc est sermo,
nec novissimis Imperatorum Germanorum
Constitutionibus, pro emptione ac vendi-
tione annuorum redituum haberi, docet
Colerus, *de processʃ. execut. part. 1. cap. 10.* Si-
militer item, Henricus de Gandavo, *quodli-
bet. 18. q 22.* Gregorius de Arimino, & Sali-
cet. *ad Authent. adhæc in fin. C. de usur.* † hanc 62
redituum emptionem, nomine tenùs tantùm
ab usurâ differre: & ideò solùm eam ob cau-
sam inventam putant, ut rei exosæ aliud no-
men constituatur.

Vnd wann schon diese Contractus nicht
ex naturâ, jureq; mutui zu determiniren/ son-
dern für ein rechten Giltkauff/ & ita pro Con-
tractu bonæ fidei zuachten: † köndte doch hier- 63
wider der Herr Gültverkauffer dz Remedium
l. 2. C. de rescind. vend. nutzlich gebrauchen/ in
dem er nämlich/ wie in ipsa casus figuratione
außgeführt/ weil vber den halben Theil ver-
nachtheilt/ ja kaum den sechsten Theil dessen/
wz er widergeben müßte/ empfangen hat; Die
Creditores auch/ wañ man jhnen allein drey
oder vier Jar den Zinß an gutem Gelt reichen
solte/ jhr Haupt-Summ contra æquitatis, &
utriusq; Iuris rationes, novissimasq; Imperii
Constitutiones widerumb empfahen/ vnd zu-
mal noch darzu das Capital fünff- oder sechs-
fach zubegehren (secundum tenorem der Ob-
ligationen) berechtigt were/ ꝛc. Welches alles
gantz vnchristlich zuhören/ ja mehr dann aller
Juden Wucher were/ vnd keiner/ der nicht
gar an dem Mammon hangt/ seinen Näch-
sten also zuubeführen sich gelüsten lassen/ will
geschweigen seiner hohen Obrigkeit ein solch
vngleich vortheilig zumuten thun würde.

† Vnd bestehet die Læsion/ auch dieser Cre- 64
ditorum vortheilig Gesuch/ vnd vnchristlicher
Gewinn/ nicht in incerto, dubiove eventu,
sondern es haben gleich in ipso tempore con-
tractus die Creditores gewußt/ se captare lu-
crum certum, weil sie entweder diese Sorten
nit so hoch eingenommen/ oder selbiges/ was sie
verkaufft/ vil höher/ dañ es sonst werht/ hinge-
geben/ vnd dieses ringe od hochgesteigerte Gelt
darauß gebracht/ auch vnzweiffelich zuermes-
sen gehabt/ daß dergleichen Gelt/ so in keinem
Ort deß Römischen Reichs/ für ein beständige
Landtwehung gehalten/ sondn allein per con-
niventiā & abusum, iniquitatemq; & miseriā
præsentium temporū tolerirt worden/ in die
hartz

harr nicht wehren könte: Weil fürnämblich Reichß- vnd Landkündig gewest / das dieses alles nicht allein in den heilsamen Satzungen deß Heiligen Römischen Reichs / höchlich vnd bey grosser Straff verbotten / sondern zumahl von dem hochlöblichen Kaiserlichen Cammergericht viel vnderschiedliche Pœnal Mandata, so wol wider die Ständ / welche den Reichs-Ordnungen ohngemäß müntzen / als auch die Müntzer vnd Müntzgenossen selbst / außgegangen.

65 † Hingegen ist der Herr Debitor gleich in ipso contractus tempore, damit lædirt / vnd höchlich vernachtheilt worden: Weil derogleichen verbottne geringe Interims Müntzen / oder gute Sorten in hochgestaigertem werth / & ita hancce temporalem & provisionalem, minimeque perpetuam monetam, welche auch allein für current oder lauffende Schulden / vnd zu alltäglichen geringen außgaben eingeführt / er / Herr Debitor in verkauffung einer beständigen Gült oder Zinses angenommen / die er zumahl nimmermehr nützlich gebrauchen / oder als gutes Geldt anlegen können: in bedenckung menniglich wissend ist / das vmb solch ringes Geldt / oder hochgestaigerte Sorten / kein ligend Gut erkaufft / oder ein alte Schuldt mit gutem namen bezahlt / ja die Victualien / Wahren / vnd alles anders / dem alten rechten werth nach geschätzt vnd gestaigert: also dieser imaginarius valor, quoad rei veritatem, niemahlen in acht genommen worden.

66 † Et ita hæc valoris extrinseci auctio nemini lucrum, sed omnibus certum damnum, caritatem, aliasque difficiles molestias creat: veluti Imperii & Circulorum Acta testantur, quod semper Ordines sint conquesti; Daß die Staigerung allen Obrigkeiten / Hospitalien vnd armen Häusern / auch jeden Privat Personen hochschädlich seye / in dem die jährliche Intraden dardurch ohnermeßlich defraudirt sich befinden / das auch alle Wahren durch diese hoch nachtheilige Steigerung der groben Müntz in einen ohnerträglichen auffschlag vnd thewrung gerahten / in dem nach der Müntz die Wahren gesteigert worden / &c.

67 † Et jure itidem communi constat, crescente nummorum valore crescere precia rerum, quæ nummis sunt comparandæ, *l. 2. C. de veter. numism. potest.*

Letztlichen / vnd weil in facto für gewiß psupponiret würdt / das für diese Obligationes, lauter anjetzo verruffte Sechsbätzner / oder doch der Ducaten zu zehen / viertzehen vnd fünffzehen / der Goldtgulden zu zehen vnd eylff / der Reichs-Thaler aber zu acht Gulden außgegeben worden: Doch solche Obligationes samptlich auff Rheinische Gulden in Müntz / vnd also / daß sie Creditores in der anleyhung gut Gelt gegeben haben / gesetzt würdt / thut auch dieses hieraus folgen / daß der Herr Debitor (weil das biennium noch nicht verflossen) exceptionem non numeratæ pecuniæ fürschützen / vnd mit guten fugen sagen kan / das er selbiges Gelt / oder so viel vnd gut als in der Obligation vermeldet nicht empfangen: Darumben die Creditores, wann sie jhre Zinß vnd künfftiges Hauptgut ebenmäßig an gutem Gelt haben wollen / zuvor jhr ring außgegeben Gelt widerumb suppliren / vnd ad normam probæ monetæ, der verschreibung gemäß / bringen sollen.

† Namque *in l. si quasi. C. de non num. pecun.* expressè cautum est: si quasi accepturi mutuam pecuniam adversario cavistis, quæ numerata non est, per condictionem obligationem repetere, & si actor non petat, vel exceptione non numeratæ pecuniæ adversus agentem uti licere. 68

† Ac quamdiu numeratio non intercessit, censetur cautio seu Instrumentum esse sine causa penes Creditorem, & ideò repeti potest, etiam condictione sine causa, *l. 1. l. 4. l. ult. ff. de condict. sin. caus. l. 4. 5. & passim. C. eod. tit.* 69

† Cumque, ut jam modò deductum est, mutuum non contrahatur, si res, id est, pecuniæ numeratio deficiat: Et igitur, cum vel omninò nihil, vel minus, quàm in syngrapha continetur, ad debitorem pervenit, eaque ratione ex principali negocio, hoc est, ex mutuo & literarum obligatione, in majorem summam, quàm re ipsa numerata sit, nulla efficax obligatio constituatur: consequens est, exceptionem non numeratæ pecuniæ competere, in quantum minus, quàm in literis continetur, datum fuit. 70

† Estque hæc exceptio adeò favorabilis, ut procedat, etiamsi confessio mutui recepti heret in judicio apud acta: Bald. *in Instit. de literar. obligat. in ultim. colum.* Et idem, *in l. sive apud acta, C. de transaction.* 71

† Eandemque exceptionem etiam procedere ajunt, quando quis diceret, se recepisse pecuniam facto, nec tantum spe futuræ numerationis, literis se obligasse. Baldus, *in l. si ex cautione. in 1. colum. in fin. C. de non numer. pecun.* 72

† Huicque exceptioni itidem concedunt locum, etiamsi in scriptura interveniat stipulatio: nam licet non nascatur ex literis obligatio, sed ex ipsa stipulatione, tamen in ea habet locum effectus ille obligationis literarum: 73

† quia qui in tali scriptura mediante stipulatione confessus est, poterit se tueri, ne cogatur ad solvendum saltem exceptione in factum, *l. cum ultrà. C. de non numer. pecun.* aut etiam exceptione doli, *l. palam §. circa, ff. de except. doli.* 74

† ex eadem æquitate, ut qui literis obligatus est, tuetur se exceptione pecuniæ non numeratæ, *§. 1. Instit. de literar. obligation.* 75

Respon-

Responsiones ad Dubitandi Rationes.

VNd dieser vnserer Decision / das nämblich die Creditores die Sorten in so hohem werth / wie selbige von jhnen außgelegt worden / so wol bey raichung der Zinß / als abstattung der Haupsummen wider annemmen müssen / soll in dem geringsten einigen abbruch nicht gebähren /
76 † das hieoben in prima dubitandi ratione, der tenor vnd lautere innhalt der Verschreibungen urgirt / vnd daß der Herr Gültverkauffer / sich zu guten Sorten verbunden / eingewendet worden : Angesehen hierauff erstlich geantwortet werden kan / daß die Creditores sich solcher verschreibung derentwegen nicht behelffen können / weil darinnen (gestaltsame in ultima decidendi ratione außgeführt) notoriè vnd der bekandtliche vngrund begriffen / daß benandtlich der Herr Gültverkauffer oder Debitor jetzt strittige Summen / an guten Sorten / vnd Rheinischer Müntz empfangen / welches widerspil sie Creditores, præsertim in tàm recenti facto, nicht werden verneinen / oder in abred seyn könden. Derowegen solch jhrer Obligationen sich viel mehr zubeschämen / dann zu behelffen haben.

77 † Daraus dann ferner erfolgt / das / wann schon der Debitor seines theils gute Sorten / an statt der geringen zugesagt : solcher Contractus doch / utpotè usurarius & simulatus, ipso jure nichtig vnd von vnwürden / vnd die Creditores auch diesen jhren Contract, damit der Herr Debitor so weit vberführt oder vervortheilt / salva conscientia & honestate nicht urgiren oder bestreitten
78 könnten. † Et nec tantum quid promissum fuit, attendi debet, sed & quid justè, & se-
79 cundum æquitatem exigi possit: † Adeoque invalidus est contractus, sapiens usura-
80 riam pravitatem : † ut ita nec juramento roborari validè satis possit; *cap. tuas dudum 13. extr. de usur.* Mascardus, *de probation. vol. 1.*
81 *conclus 447. num. 33. & seqq.* † Vsurarius namque faciens contractus usurarios, contemnit Deum audacius, naturam expressius, scripturas deterius, & jura diutius, ut Alexander de Imola, *in consil. 49. vol. 4.* scribit.

82 † Propterea etiam Constitutiones Imperii, de usurariis contractibus, in Comitiis Augustanis, Anno M. D. & postea Anno M. D. XXX. ac Anno M. D. XLVIII. promulgatæ, cõtractus usurarios reprobant; adeoque supremis, mediis, & infimis Iudicibus seriò mandant, ne super ejusmodi contractibus judicent, aut executionem fa-
83 ciant. † Quin & contractus usurarius sententiâ firmari non potest, & sententia ista non transit in rem judicatam. Antonius de Butrio, *consil. 28. ubi add.* Caballini *verb. judicatam.*

† Et certè nostri casus contractus 84
omninò pro simulatis & usurariis sunt habendi: quia aliud actum, aliud conceptum, sive scriptum fuit: debitor enim recepit pravam, vel iniquissimè æstimatam monetam, hoc verò omissum non solùm, sed & aliud scriptum fuit. † Non item valet pa- 85
ctum, quod contra justitiam contractus factum adparet : undè si pecunia deterior debitori per creditorem mutuò sit data, ut melior restituatur, non erit hujusmodi pactum admittendum, sed uti usuram sapiens, veniet reprobandum, prout in specie tradunt Hostiens. *in summa de usur. in fin.* & Rodolphus *tract. de usur. qu. 45. & 46.* † Ideoq; 86
pactum illud de reddenda ꝓba moneta, loco ærosæ, aut improbè æstimatæ, pro nullo haberi debet; cùm, ut supra in decidendi rationibus deductum fuit, mutui naturæ repugnet, & idcirco pro usurario debeat haberi, quia ejus vigore multò plus acciperent Creditores, quàm ipsi numeraverant. † Fa- 87
cta verò illicita, & contra naturam contractus, reddunt contractum usurarium & suspectum, Cavalcanus, *dec. 32. part. 2.*

Belangend die Andere dubitandi rationem, † ob wol ein Fürst / oder andere Ho- 88
hen Stands Persohnen / billich jhr versprechen in gute obacht nemmen / vnd besser dann die / so gemeinen Stands / halten sollen : jedoch ist hingegen auch ebenmässig vnd in allweg billich / daß jhnen die Vnderthanen keinen dergleichen vnbillichen Contract zumuthen / vnd da solches contra utilitatem publicam, in fraudem & detrimentum fisci, & ærarii principalis beschehen / vnd ein Fürst oder Obrigkeit zu einem solch schädlichen Contract, besonders von seinen Vnderthanen hinderführt worden / daß solcher rescindirt vnd vernichtet werde. † Idque sine labe, & 89
absque Principalis reputationis detrimento omninò fieri potest: cùm ejusmodi personæ propter negociorum multitudinem, variasq; variorum suggestiones, faciliùs decipi, & ad contractum aliquem sibi damnosum persuaderi possint. † Hancq; eandem ob causam 90
plurima in jure nostro fisci privilegia prodita non solùm sunt, sed & donationes immodicè à Principe factæ, tàm à successore, quàm ab eo, qui donavit, revocari possunt. Hippolytus à Collibus, *in Princip. cap. 33.* latè & nervosè Petrus Gregorius Tholosanus, *de Republ. libr. 3. cap. 8. à num. 1. usque ad 12.* Iohannes Parladorius, *lib. 2. rer. quotid. cap. fin. part. 1. §. 7. num. 4.* Bodinus. *de Republ. libr. 6. cap. 6. num. 657.* † Ac licèt 91
aliàs Donationes à Principibus factæ, etiam absque

absque insinuatione valere dicantur, quam-
vis summam quingentorum florenorum ex-
92 cedant. †Et porrò Princeps cōtra contractū,
ex quo læsus est, restituitur, pariter ut mi-
nor, *argum. l. Respublica. C. ex quib. causs.
ubi Dd.*

Ingleichem mag auch die dritte dubi-
tandi ratio nichts widerigs verschaffen.
93 † Dann obwoln Gülden für Gülden auffge-
nommen worden / auch fürgewendt werden
möchte / daß der Herr Gültverkauffer solche
widerumb nützlich vnworden / oder derge-
stalt außgeben sollen vnd können: Deßhal-
ben an Zinß vnd Hauptgut / non obstante
monetæ mutatione, hinwiderumb Gülden
für Gülden erstatten solle. So ist doch hier-
auff mit bestand zu respondiren / daß der Herr
Gültverkauffer oder Debitor nicht gute Gül-
den / sondern böse / widerrechtliche / niemaln
in dem heiligen Römischen Reich approbirte /
auch in keinem ort desselbigen / für ein bestän-
dige Lands- oder Stattwehrung angenom-
94 mene Müntzen empfangen. † Derowegen al-
ler dieser Doctorum traditio, qui contra
communiorem sentētiam, non tempus con-
tractus, sed solutionis inspiciendum cen-
sent, quique putant, debere cogi debito-
rem, tot solvere florenos, quot accepit: id-
que in moneta tempore solutionis currente,
nicht auff vnsern gegenwertigen / sondern von
einem solchen fall zuverstehen / da einem zur
zeit der anlehnung ein benandte Summa
Gülden / an damaln guter / genähmer / vnd
für ein beständige wehrung gehaltner Müntz /
eingehändigt würdt / solche aber lento tempo-
ris gressu, vnd fast vnvermerckt sich endern /
also zur zeit der ablösung besser oder böser be-
funden würdt. De qua re plura Author in
d. consilio sive quæst. 2. D. Hilleri responso
annexa.

95 Hingegen aber ist diese meinung / †quòd
semper & indifferenter tempus contractus,
eaq; moneta, quæ tunc fuit, vel alia in pari-
li bonitate debeat reddi, naturali æquitati,
contractusque mutui naturæ viel mehr ähn-
lich / wie ex decidendi rationibus zusehen.
96 † Etenim stante illa, non plùs, vel minùs
recipit Creditor, nec aliud quàm accepit,
debitor reddit, weil sonderlich das Wort /
Gulden / nicht pro certo aliquo nummo,
sondern potiùs pro mensura nummorum zu-
97 halten. † Et ita huc pertinet, quod vir
acutissimi judicii, gnarissimusque naturalis
& Christianæ æquitatis, Ludov. Molina, *in
tract. de justit. & jur. tom. 2. disputat. 312. nu-
mer. 7.* hisce formalibus verbis scribit: Si
ex mutuo, aut ex quocunque alio contra-
ctu, vel titulo, debitus sit modius tritici, &
postea mensuræ varientur, sive quoad incre-
mentum, sive quoad decrementum, solven-
dus est modius tritici illius quātitatis, cujus
erat, antequàm mensura acciperet variatio-
nem. Quoniam nec major quantitas, quàm
quę ante eam variationem debebatur, solvi
debet. Ita pariter magis monetæ quanti-
tas & qualitas, quæ florenum facit, quàm
ipse florenus, tanquam mensura, quâ quasi
pecunia mensuratur, inspici debet.

† Vnd weil nun vielmal erwehnter 98
massen der Herr Debitor kein gut Gelt / oder
ein beständige Landswehrung empfangen / als
hat er solches auch in keinen weg nutzlich auß-
geben / oder wol anlegen können / wie die
kundtliche erfahrung bezeugt / vnd bereit oben
erwehnet. Auch haben insonderheit die ring-
hältige Sechsbätzner / an so grossen Sum-
men nirgendt ohne eussersten schaden vnder-
gebracht werden mögen. Zu dem / wann
gleich der Glaubiger darthun köndte / daß sein
Schuldner mit dem entlehnetem geringhälti-
gem oder gesteigertem Gelt / so viel oder mehr
nutzen geschafft hette / als er mit der abgesetzten /
vnd zur zeit der widerbezahlung gangbarer
Müntz thun köndte; seynd doch angeregte /
vnd andere dergleichen considerationes, ex-
tra formam & naturam mutui Contractus,
so ohne das stricti juris ist / gehen dieselben
auch nicht an / vnd ist in mutuo diß allein zu
betrachten / † was vnd wieviel außgegeben / 99
fürgestreckt vnd gelihen worden / auch ist das-
selbige allein / vnd weder mehr / noch weniger /
besser noch ärger / zubezahlen vnd zuerstatten.
Vnd wann angezogene vmbständt in mutuo
in acht zunemmen / der Richter auch sich dar-
nach zu reguliren schuldig seyn solte / würde
daraus folgen / das man nicht anzusehen / was
gelihen worden (das doch die Rechten auß-
truckenlich wollen) sondern was der Schuld-
ner mit dem entlehneten Gelt außgerichtet
habe / oder nicht. † Darauß aber diß absur- 100
dum folgen würde / das man dem Glaubiger /
für sein außgelihenes Gelt / nichts zugeben
schuldig seyn solte / wann der Schuldner mit
dem empfangenen Gelt keinen nutzen ge-
schafft hette. † Intellectus autem vel inter- 101
pretatio ea, quæ non est apta rei, & absurda
secum affert, admitti non debet, Simon. de
Prætis, *de interpretat. ultimar. voluntat. lib. 1.
solut. 1.* Auth. d. consilii sive quæst. secundæ.
D. Hilleri consilio annexæ.

Aus jetzt deducirtem fält auch die Vierte
dubitandi ratio zu boden: † bey welcher für- 102
gegeben worden / das die ex parte deß Herrn
Debitoris prætendirte læsion ex incerto
eventu dependire, vnd das Müntzwesen noch
wol mehr verwirret / vnd ärger werden könne:
angesehen / hierauff gründlich zuantworten
ist / daß menniglich gewünschet / vnd kein ver-
nünfftiger anderst erachten oder schliessen kön-
nen / dann das diß verwirte Müntzwesen in
die har: nicht bestehen / sondern geändert / oder
alle commercia zerrüttet / vnd consequenter
ipsa

ipsa humana societas zergehen / deplorabiliq; Reipublicæ conversio erfolgen müsse.

103 † So bestehet nicht weniger deß Herrn Debitoris verachtheilung / ipsissimoq; contractus tempore adparens læsio darinnen: weil er nicht nur böse / sondern allein temporalem & per conniventiam tantùm tollerirte / vnd nirgent perpetuirte / also in effectu fast kein Müntz oder Gelt empfangen / † cùm
104 nempè moneta definiatur ea, quæ perpetuam habet æstimationem. *l. 1. in princ.* ubi omninò videndus est Gothofredus. *ff. de contrah. empt. l. 3. ff. de in lit. juran. & consim.*

105 † Et denique, quamvis quidam velint, futurum tempus non considerandum esse in læsione, propter dubium eventum; Ernestus tamen Cothman. *cons. 53 n. 93.* contrarium
106 asserit rectè: quia læsio in re præsenti, faciliùs evitari potest, propter scientiam: ubi autem læsio pendet ex futuro, tunc facilius decipimur, hisque incogitanter magis renunciamus.

107 † So irret auch letztlich nicht / das der Herr Debitor, diesen jhme anwachsenden grossen Schaden gewust / oder wissen sollen / namque in pari conditione fuerunt ipsi Creditores: & tunc potior & favorabilior est causa ejus, qui certat de damno vitando.

108 † So ist auch solch der Creditorum gesuch usuræ crimine & iniquitate inficirt; ideoq; ipso jure nullum. talis namq; Creditor plus petere, imò in castra fœneratorum improborum concedere videtur. Et in terminis nostræ quæstionis ita argumentantur Henning. Göden. *cons. tit de censib n 5.* & Anton. Tessaur. *dec. Pedem 174. n 2.* quem sequitur Aleman. *supr. dict. consultat. 8. qu. pr. secunda in sexta & 9. decid. ration. pag. 607. & seq.*
109 *611. & 614.* † Etenim quocunq; tempore mutuum celebratũ est, id quod datum, in eadem quãtitate, qualitate & bonitate, & neq; plùs, neq; minùs, quàm reverà datum fuit, restitui debet: etiamsi expressè fuerit conventum, ut plus esset in obligatione, quod suprà ali-
110 quoties tactum fuit. † Et alia etiam ratio est in eo, qui Vinum mutuò dat eâ conditione, ut recipiat quod collectum fuerit proximè futuro autumno, etiamsi optimum, vel ad-
111 modum generosum foret. † Id enim procedit, si Mutuans dedit bonum vinum, non aquâ dilutum, vel aliter corruptum, & quod saltem (ut vulgò loqui solemus) Kauffmanns gut ist. Hic verò Dominus Debitor monetam accepit ære infectam, & Legibus Imperii improbatam æstimationem.

Quæstio Secunda.

Die andere Frag decidirt sich ex resolutione der Ersten für sich selbsten / vnd haben wir allein bey selbiger zuerwehnen / † daß der
112 Herr Debitor, diß sein befügt vorhaben / nämblich die zuviel hoch empfangene Sorten ad justam normam, in Rheinische Wärung zu redigiren / den Creditorib. fürderlich vnd mit vmbständen / in Schrifften oder mündlich eröffnen lassen / auch sich ohnein aesleit / vnd sollemniter protestiren solle / daß er sich weiter oder ferners nicht verbunden zu sein erachte / zumal sich mit reichung der Zinß / vnd ablösung der Haupt-Summen solcher proportion nach reguliren wolle. Welche protestatio, sive jam in præsentiâ creditorum, sive coram Notario & testibus facta, ac Creditoribus postea insinuata, Dominum Debitorem satis securum reddere videtur.

† Gestaltsame dan auch in casu exceptionis nõ numeratæ pecuniæ zu geschehen pflegt / per textum, *in l. si intrà. §. fin autem quæstio, tum §. seq & ibi gloss. ac* Dd. *verb. querimoniam, C. de non num. pecun. & in eod tit. in l. in contractib § in omni.* Imperator Iustinianus ait: cui competit querela, vel exceptio non numeratæ pecuniæ, ei licere vel denunciationibus scripto missis, querelam non numeratæ pecuniæ manifestare ei, qui numerasse eã, vel alias res dedisse in Instrumento scriptus est: eoq; modo istud remedium, vel exceptionem ex temporali perpetuam reddi. 113

Quæstio Tertia.

Belangendt die dritte Frag / alda gezweiffelt würde: † Ob die jenige Creditores, 114 so Bartzeuter / Amberger / oder andere ringhältige Sechsbätzner hergelihen / welche der Reichs-Ordnung gantz zu wider gemüntzt / deßhalben auch löblich vnd billich der orten allerdings verbotten vnd verrüfft worden: anjetzo solche nichtsgeltende Müntz wider annemmen / oder jhrer forderung gäntz verlustiget seyen? können wir vnsers theils ex æquitatis & juris rationibus, so bey der ersten quæstion passim angedeutet worden / anderst nicht schliessen / dann daß sie Creditores mit gutem Gelt / doch habito respectu extrinsecæ bonitatis, illius jam reprobatæ monetæ, zu contentiren / vnd nämblich zum Exempel / wann zur zeit der anlehnung / für einen Reichs-Thaler acht Gulden solcher geringen Sechsbätzner communiter eingewechselt / man jhnen anjetzo allwegen acht Gulden / mit einem einigen Reichs-Thaler abzulegen verbunden / sie auch mehr oder weiter nicht zubegehren berechtiget seyen.

Vnd hat sich dieser Decision kein theil von billicheit wegen zubeschweren: Angesehen die Creditores das Gelt / so gut es zu zeit der anlehung gewest / wider empfangen / der Debitor aber eben diß / vnd so viel er selbiges nutzen können oder sollen / wider erstattet.

† Quamvis enim, quando antiquâ 115 moneta est in totum reprobata, ob illius de-

teriorationem, quidam velint, debitorem omninò liberatum esse ab obligatione, quasi per interitum speciei, *per l. quod te, ff si cert. petat. & in l. in minorum. C. in quib. caus restit. in integr. non est necess.* Laudensis, *de monet. n. 14.* Imola, *in c. 5. n. 1. extr. de jurejur.* Petr. de Bella-Pertica, *in d. l. in minorum 3. C. in quibus caus. restit. in integ. non est necessar.*

Jedoch ist der billigkeit vnd gemeinem Schluß der Rechtsgelehrten mehr ehnlich/
116 † ut debitor loco reprobatæ monetæ solvere debeat novam, ad æstimationem illius antiquæ, cùm sufficiat, idem restituere in eadem bonitate, Bartol. *in d. l. Paulus*, quem sequuti sunt Andr. de Isern. *in tit. quæ sint regal. in verb. moneta*, Hostiensis, Iohannes Andreæ, Abbas, & Antonius de Butrio, *in dict. c. 5. extr de jurejur.* Alber. *de statut. quæst. 103. part. 1.* Petr. de Anchar. *in Clement. si beneficiorum, de decim.* Ant. Gama, *dec. Lusitan. 374.* Papiensis *in form. libell. action. hypothec. super verbo relaxandum. n. 3.* Iason. *in l. emphyteut. 2. C. de jur. Emphyteut. n. 91. vers. si verò illius cursus reprobatus.* Dominicus Cardinalis Tuscus, *tom. 5. pract. concl. liter. M. concl. 349. n. 50. 51. & seqq* Nicol. Böerius, *dec 327. incip. hæc quæstio sæpè evenit. n. 12.* Ant. Gabriel. *in comm concl. tit. de solution concl. 1. nu. 4.* Iohannes Bolognetus, *in l. cum quid 3. ff. de reb. credit. n. 17* Bald. *in l. indubitata 16. C. de non num. pecun. nu. 6. sub fin. vers. aut est mutata propter utilitatem aliquam.* Tiraq. *de retract. lign. §. 1. gloss. 18. verb. le pris que la chose, n. 29 & de retract. convent. §. 4. gloss. 2. n. 2. sub fin.*

Quæstio Quarta

Weil bey der Ersten Frag zur genüge außgeführt worden/ daß der Herr Debitor wegen deß Hauptguts/ höher vnd weiter nicht/ dann wie er selbiges empfangen/ obligirt/ auch solches mit Reichs-Thalern zu acht/ wie nit weniger mit Ducaten vñ Goldgulden/ in dem gesteigerten werth/ wie er selbige eingenommen/ widerumben abzulegen befügt seye; als folget hierauß für sich selbst/ daß er Herr Debitor die Zinß/ non obstante devalvatione, anderer gestalt nit/ dann in solch hohem werth zu raichen
117 gezwungen werden könne. † Vsura enim, & annuus etiam reditus, nihil aliud sunt, quàm accessio ad sortem, sive quantitatem principalem: per Leges & Authoritates, quas deducit Borcholt. *tr. de usur. c. 1. n. 24. & c. 6. nu. 6.* Petr. Frid. Mindan. *consultat. Saxonic.*
118 *lib. 1. qu. 8. n. 49.* † Atqui indubitatum est, accessorium sequi naturam sui principalis, *cap. accessorium, de reg. jur. in 6. & ibidem* Dyn.
119 † Idemq; juris est in accessorio, quod habet principale, *l. per jusjurand. §. si fidejussori, ff. de*
120 *acceptilat. l. si ut certò. ff. mand.* † Etiamsi accessorium sit dignius, quàm principale Romanus, *cons. 330. num. 13. in fin.* & ibidem 121
Apostilla, *in verb. digna.* † Accedit, quòd à primordio tituli, hoc est, contractus, posterior debeat formari eventus: & qualia sunt principia, talia censeantur principiata. Ferd. Vasq. *lib. 1. controv. illustr. c. 47. n. 10. pag 300.* Author Consilii sive quæstionis tertiæ D. Wolffgangi Hilleri annexæ, ubi hanc quæstionem ex professo pluribus tractavit.

Quæstio Quinta.

† Diese Frag thut nicht weniger ex re- 122
solutione der ersten dependiren/ in deme daselbst angezeigt worden/ das die Clausula, deren in dieser fünfften Frag gedacht (in sano sensu) dem Herrn Debitori nicht zu wider: oder da sie nach der Creditorum intention verstanden/ jhnen ein wucherlichen Gewinn schaffe/ derowegen ipso jure pro nulla zuhalten.

Quæstio Sexta & Ultima.

Obwoln bey dieser Frag/ wann der Herr Debitor nach jetzt beschehener devalvation der Müntzen/ gute Sorten/ vnd dieselbige in ringerm werth geben/ auch damit die Zinß abrichten müste/ sich allerhand zweiffel ereigen/ vnd geschlossen werden möchte: † das auch 123
selbige Zinß/ so ante devalvationem verfallen/ vnd nit abgefordert worden/ an guten Sorten erstattet werden müssen. † Quippè cùm *per l.* 124
creditor 102. ff. de solut. mora creditoris in non accipiendo pecuniam, si interim moneta deprecietur, creditori non exigenti nocere haud videatur; præsertim si depositio & obsignatio non intervenerit ex parte debitoris.

Weil jedoch nullo habito respectu devalvationis, sive depreciationis monetæ, die Sorten in eâ bonitate & æstimatione, wie sie außgelihen/ widerumb angenommen vnd verzinst werden sollen/ gestaltsame in primâ quæstione zu verhoffter gnüge demonstrirt worden: als würdt hierdurch auch dißorts sambtlich aller zweiffel benommen.

Vnd bleibet beschließlich nochmahlen darbey/ daß die Creditores gleichwol jhre Hauptgüter vnd Zinß/ an guten gangbaren Sorten/ doch in so hohem werth/ wie sie es außgelihen/ wie ingleichem die anjetzo verbottene Sechsbätzner/ in eâdem proportione an gibigen Stucken/ als einẽ Reichs-Thaler für acht oder zehen Gulden/ wie sie damaln gegen einander außgewechselt worden/ zu empfahen: vnd absque notâ usurariæ pravitatis, weiter nicht zu begehren/ berechtiget seyen.

Consi-

Consilium LIX

Ob vnd was für Behelff ein Glaubiger haben möchte/ welcher den Goldgülden zu zween Gulden außgeliehen/ vnnd hingegen in der Bezahlung/ den Thaler zu acht Gulden empfangen/ auch darüber quittirt hat?

Casus.

ES hat A. B. zu S. wohnend/ den 1. Decembris; Anno 1617. C. D. Burgern vñ Handelsmann in N. dreyzehen Tausent Gülden/ an lauter Goldgülden/ das Stuck zu zween Gülden/ vnd Verzinsung fünff von hundert auff vier Jar lang in N. vorgeliehen/ wie allda hierüber ein ordenliche Verschreibung auffgericht/ vnd die Widererstattung in N. güter Marckswehrung versprochen worden/ ehe aber deß letzten Jars Termin/ der 1. Decembris; Anno 1621. herbey kommen/ vnd immittelst gedachter C. D. gestorben ist/ haben dessen hinterlassene Erben durch ihren Handelsdiener den Darleiher ersucht/ ihnen berhürtes Capital/ verschriebener gestalt noch auff ein Jar lang/ vnd also biß auff den 1. Decembris; Anno 1622. in Handen zulassen/ solches auch erhalten.

Nach dem aber den 20. Decembris bemeldten 1621. Jars zu N. die grobe Gelt-Sorten auff gewissen Valor seynd gesetzt/ ein Decret derentwegen promulgirt/ vnd darinn verordnet worden/ daß auff folgenden Terminum Trinitatis; als den 16 Iunii; An. 1622. kein Burger oder Innwohner allda die Bezahlung anderst/ als in dem bestimten Werth/ in specie den Taler auff drey Gulden/ fünffzehen Creutzer geben vnd annemmen: Insonderheit aber kein Debitor befugt seyn solle/ vor angesetztem Termino Trinitatis jemand sein Gelt gefährlich/ vnd in fraudem Creditoris auffzukünden/ damit der Glaubiger/ so gut Gelt hergeliehen/ vbern vorigen Schaden nicht mehrers zuentgelten habe/ wie die Beylag *num. 1.* mit mehrerm außweißt.

Hat hierauff angedeuter Erben Diener auß Befelch seiner Herrn/ den 1. Maii; Anno 1622. sich nacher S. erhebt/ dem Darleiher angezeigt/ wie seine Herrn die Handlung zuverkauffen/ vnd alle Schulden abzuzahlen Vorhabens seyen/ derowegen von ihme zuwissen begehret/ ob er sein Capital vnd Zinß lieber an Sechsbätznern/ oder Reichsthalern/ das Stuck zu acht Gülden/ annemmen wolle;

Wie nun darauff kein Erclärung erfolgt/ hat besagter Diener andern Tags grosse Freundschafft simulirt/ seine Reden so scheinbarlich formirt vnd widerholt/ beneben aber obberhürtes Decrets/ vnd desselben Publication mit keinem einigen Wort gedacht/ sondern dasselbige verschwigen/ also/ daß sich der Darleiher einiges Nachtheils nicht versehen/ mehr auff die Zahl deß Guldens/ als/ was derselbe ist/ achtung gehabt/ den Taler für acht Gulde angenommen/ für dreyzehe tausent Gülden guter Marckswehrung/ ein tausent/ sechshundert/ fünff vnd zweintzig Reichstaler zu Nürnberg erhebt/ hingegen die Verschreibung von Handen gegeben/ vnd vber diß/ wie jhme allda vorgeschrieben worden/ nach Außweiß der Beylag Num. 1. den 21. Februarii quittirt/ hernach aber den 2. Aprilis erst obberhürtes Decret/ vnd darauß so viel in Erfahrung gebracht/ daß nach dem Termino Trinitatis, ein andere Zahlung/ nach Innhalt bemeldten

ten Decrets / zu N. hätte müssen geleistet werden.

Als hat der Darleiher darfür gehalten/ wie er dergestalt gantz gefährlich hintergangen worden seye/ derowegen gleich den 3. Aprilis darauff an mehrerwehnte Erben geschrieben/ sich hierüber zum höchsten beschwehrt / jhnen das noch ohneröffnete Gelt widerumb angebotten/ mit begehren / entweder diß Gelt länger zuverzinsen / oder die Bezahlung ad tempus contractus zurichten / es hat aber jhnen weder eines/ noch das ander gelegen seyn wollen/ vnd bieten sich hierüber zu Recht.

Wann dann besagte Summa von dreyzehen tausent Gülden / tempore contractus, ratione bonitatis intrinsecæ, in die acht tausent/ sechshundert / sechs vnd sechzig Reichstaler/ nach deren leichten Lauff aber / den Taler zu acht Gulden / neun vnd sechzig tausent/ dreyhundert / zweinzig acht Gulden gemacht haben / darvon allein ein tausent / sechshundert / fünff vnd zweinzig Reichstaler / oder dreyzehen tausent Gülden widerumben seynd gelíffert worden : als befindt sich der Abgang an sieben tausent / ein vnd viertzig Reichstalern / vnd an schlechten Gulden / sechs vnd fünfftzig tausent / dreyhundert / zweinzig acht Gulden / welches bey den Darleihern anderst nicht / als pro enormissimâ læsione, wa nicht zugleich pro doli specie manifestâ, gehalten würdt. Diesem nach würdt in Rechten gefragt: Erstlich/ob in gegenwärtigem Fall Extensio Remedii *Legis 2. Codice de rescindenda venditione*, nicht statt finden möge?

Zum Andern / wa damit nicht hinauß zulangen seyn würde / ob der Darleiher sich nicht gedachtes Decreti, ratione loci, in quo debitum contractum est, gleich so wol / als ein Burger oder Innwohner zu N. vor Zeit seiner Wissenschafft / behelffen / deß C. D. Erben calliditatis beschuldigen / vnd so kein ander Remedium hierauß erscheinen solte/ actione de dolo widerumb zu seinem Capital gelangen / oder zum wenigsten mit Vrtheil vnd Recht so viel erhalten möge / als er empfangen hat / wann mehr berhürte Summa von dreyzehen tausent Gulden / jhme nach Innhalt deß Decrets zu N. erlegt worden were?

Demnach wir Decanus, &c. gebürend ersucht worden / daß wir auff hievor gesetzten Casum, vnd deme beygefügte zwo Quæstiones, oder Rechts-Fragen (die doch vnsers vermeinens vnabgesöndert füglich erörtert werden mögen) vnser vnpartheyische Meinung entdecken/vnd mit etwas Außführung der fürnembsten decidendi & dubitandi rationum, auff das Papyr bringen sollen: Als haben wir/ weil es vnsers Officii vnd Berůffs ist / vns dessen in keinen weg entbrechen mögen / darauff auch alle Vmbständ dieses facti reifflich erwogen/vnd befunden/ das primâ facie dem Creditori , vnd jetzigem Consulenti, zwo vnterschiedliche rationes mächtig starck im weg zustehen/ auch alle Mittel/ dieses zwar offenbaren Schadens/ vnd nicht geringer Vnbilligkeit / sich vmb etwas widerumben zuerholen / zubenemmen scheinen thut.

Rationes Dubitandi.

Dann für das Erste/ hat er sein außständige Schuld / an so hochgesteigerten Sorten/ nicht allein angenommen / sondern noch darüber den habenden Schuldbrieff hinauß gegeben / vnd in einer der Debitorum Institori, oder Dienern zugestelter Quittung / mit seiner Hand vnd Pitschafft bekennet/ daß er jhme gebürende dreyzehen tausent Gulden Hauptguts / sampt dem Interesse, zu seinen sichern Handen ohn einigen Abgang vnd Mangel/ par empfangen habe : seye auch damit allerdings wol content / vnd zehle die Debitores auff ein gantz volkommen vnd beständig End/ in bester Form quitt / frey / ledig vnd loß : mit versprechen / hinfüro vnd zu ewigen Zeiten/ derentwegen weiter nichts zuerfordern / getrewlich vnd vngefährde / ꝛc. † Welche Wort gar emphatica, vnd einer sonderbaren Würckung / beneben ohne das in Rechten versehen / quòd si solvatur id, quod debetur, vel aliud loco illius , consentiente Creditore, omnis tollatur obligatio, tàm rei principalis, quàm fidejussoris: Angelus *post textum in princip. Instit. quib. mod. toll. obligat.* 1

† Indèq; Correi debendi in solidum obligati, uno solvente, omnes liberantur, *§. Ex hujusmodi, Instit. de duob. reis. &c.* 2

† Estq; solutio probata, quandò debitor Instrumentum debiti penes se habet cancellatum : debitum enim eo ipso præsumitur fuisse solutum, habetq; debitor exindè exceptionem taciti pacti, nisi creditor possit contrarium edocere, *l. si chirographum, ff. de probation. l. Labeo, ff. de pact. l. pecuniæ, & l. seq. C. de solution. cap. penult. ut lit. pend.* Andreas Gail. *observ. 87. lib. 2.* 3

† Ac cùm Confessio solutionis (nos vulgò Quittung vocitamus) nec præstetur, neq; debeatur, nisi omnibus persolutis; *l. dissoluta, C. d. condict. ex leg.* † Ergò postquàm ea facta ac reddita fuit, intelligitur super rationibus conclusum , solutum ac transactum, ideoq; est acquiescendum, *l. un. ubi Dd. C. de error. calcul.* † Licet posteà plùs deberi comperiatur , Wesenb. *cons. 3. nu. 6. & cons. 47. n. 42.* † Quodq; Quittatio data debitori per triginta dies inducat veram solutionis probationem, textus est *in l. in contractibus, §. super cæteris, C. de non num. pecun.* † & tunc ampliùs exceptio non soluti debiti haut competit Creditori, Lanfrancus de Oriano, *in sua praxi, cap. de confess. num. 22.* 4 5 6 7 8

Zum

Zum andern/ vnd ob schon der Creditor
fürwenden möchte / daß er gleichwol obver-
standne Quittantz von sich gegeben / habe er
doch an seiner Forderung nicht solches Gelt/
wie er außgeliehen / vnd jhme consequenter
wider erstattet werden sollen/ empfangen; So
ist jedoch jhme Creditori dieses starck entge-
gen / daß er sein außgeliehen Gelt auff ein ge-
wisse Anzahl Gulden gerichtet/ auch darfür so
viel Gulden / als er hingeliehen / wider em-
pfangen. Daß er aber die Sorten höher / dann
man jhm selbige sonst etwann liffern müssen/
angenommen / hat er solches seiner facilität
9 zuzumessen. † Et ita id quod semel placuit,
10 ampliùs eidem displicere non potest; † Ac
multa, quæ prohiberi, vel recusari potuis-
sent, jam facta vel acceptata valent, ac re-
scindi non possunt: præsertim ne lites mul-
tiplicentur, rerumque ac factorum aliqua
11 tandem certitudo esset. † Dannenhero auch
ein hochweiser Raht der berhümpten Statt
N. in einem sonderbaren Decret / de dato
den 13. Maii, Anno 1622. vernünfftig geord-
net/ was von Interesse Geltern auffgekündigt/
oder bezahlt worden / es darbey allerdings sein
bewandtnus haben soll/ ꝛc. welches dann zu-
mal fürnehmer Rechts-Lehrer Meinung ge-
mäß zuseyn scheinet. Ac in hunc sensum al-
legari potest Decisio Antonii Fabri, *in Codic.*
12 *tit. de solution. definit. 25.* ubi dicit, † quòd
condemnatio totius debiti, salvâ imputatio-
ne soluti, non restituat obligationem au-
gmenti monetalis pro parte, quæ in execu-
13 tione judicati soluta invenitur. † Et placuit
communiter quoque, non tàm eum valo-
rẽ inspici debere, qui Edicto constitutus est,
quàm qui communi hominum usu, & com-
mercio frequentatur, Faber, *d. tit. definit. 11.*
14 † Patùm enim est, Legem esse, si ea non ob-
servetur, & in desuetudinem abeat, *l. de qui-
bus 52. in fin. ubi Dd. ff. de Legib.*

Rationes Decidendi.

Dessen jedoch / vnd was anders mehr
dergleichen fürgewendet werden möchte / vn-
angesehen / seynd wir einhellig der endtlichen
Meinung / ohne zweiffel der Christlichen Na-
tur: vnd Rechtlichen Billickheit gemäß zu-
seyn, daß der Debitor die vermeintlich be-
schehene solutionem in keinen weg für sich
anziehen / oder dero sich behelffen könne;
Sondern / was von Rechts wegen noch auß-
ständig / er nichts desto weniger zubegehren
berechtiget seye.

15 † Licèt quippè solutio naturalis &
verus modus sit, tollendæ obligationis, *l.
16 penult. ff. de solut.* † Attamen solutio, quæ
obligationem tollat, talis esse debet, ut sol-
vatur id, quod debetur, *in princip. Instit.
quib. mod. toll. obligat.* † Et uti creditor 17
non debet damnum habere ex mutuo: ita
debitor non debet lucrum sentire ex solu-
tione sibi facta, sed ille illud ipsum præcisè
consequi, quod reverà exposuit, hic, quod
accepit, *l. Paulus, 99. ff. de solution. l. cum
quid 3. & ibi notata, ff. de reb. credit.* † & 18
aliud est solvere, aliud solutum confiteri,
glossa & Bartolus *in l. spadones, §. ratiocina-
tio, ff. de excusat. tutor.*

Darumben dann bey dieser gantzen
Sach / folgende zween Puncten zuerwegen/
vnd benandtlich fürs Erste zuindagirn: Ob
der Creditor weniger / dann er von Rechts
wegen zubegehren vnd zufordern gehabt / em-
pfangen; so dann fürs Ander / falls sich be-
finden solte / daß er Creditor ein namhaffts
weniger / dann jhme gebürt / widerumb zur
Hand bekommen / also durch angenommene
Bezahlung zum höchsten lædirt / vnd ver-
nachtheilt / ob er sive mediante beneficio *Le-
gis 2. C. de rescind. vendit.* zu dem seinigen wi-
der gelangen/ *sive generalitatis æquißimi illius
Edicti, si quà mihi justa causa, &c.* sich zuge-
trösten/ oder wider die / jhm vorgeschriebne/
auch mit sondern Clausulis gespickte Quit-
tung / Restitutionem erlangen / vnd fol-
gends / was jhme gebührender massen noch
außstehet / widerumb fordern könne? Wa-
rauff dann die Resolution der proponirten
zwoen Fragen / für sich selbsten erfolgen
würde.

Belangend derowegen den ersten Pun-
cten / kan bey selbigem nicht gezweiffelt wer-
den / dann daß der Creditor mit beschehener
Bezahlung vber die massen / vnd zum höch-
sten lædirt seye worden: da anderst in facto
richtig / daß er diese dreyzehen tausent Gul-
den/ an sechs tausent/ fünff hundert Goldgul-
den / einen zu zween Gulden gerechnet/ auß-
geliehen/ darfür aber anjetzo/ mehr vnd weiter
nicht/ dann ein tausent / sechs hundert zwein-
zig fünff Reichstaler eingesecklet. Welches
ein solch kundtbare / vnzweiffeliche vnd dero-
gleichen Læsion ist / so die Gegentheil selbst
ohne ferner Außführung behertzigen / den
Gläubigern nicht im Schaden stecken lassen/
diesen vnchristlichen Gewinn / mit jhres
Nächsten so mercklichem Nachtheil/ in keinen
weg begehren / sondern ad liberandam ani-
mam & conscientiam selbiges vnfertig Gut
selbsten & ultrò, non requisiti, wider herauß
geben solten.

† Cùm peccatum non remittatur, nisi 19
restituatur ablatum, *can. 1. caus. 14. quæst. 6.*
ubi in hunc sensum referuntur verba Beati
Augustini. si nempè restitui potest. † Quia 20
sicut auferre alienum, peccatum est morta-
le, ita & detinere alienum. † Hancque re- 21
stitutionem requiri ante omnem pœniten-

tiæ partem, Iuris quoque Canonici Doctores scribunt, Franciscus de Platea, *in*
22 *tractat. de restitution. in princip.* † Atque ut tenens adulteram, non est pœnitentiæ capax, sed irrisor: ita & detinens alienum voluntate simul & facto. Summa Astensis, *libr. 5. tit. 19.* dicens, quòd restitutio est de necessitate salutis: quia est actus justitiæ commutativæ, ad quam observandam omnes sunt obstricti.

Vnd diese deß Creditoris læsion/auch der debitorum vnrechtmässigen vortheil noch mehrers außzuführen/würdt erstlich von allen Rechtslehrern/nunmehr für vn-
23 strittig gehalten/ † daß kein Schuldner seinen Glåubiger/der jhme mit guter gangbahrer/vnd zumahl in dem Reich passierlicher Müntz/zu seinem nutzen vnd frommen gedienet/oder hiebevor außgeholffen/mit dieser Zeit im schwang gehender vbersteigerter Müntz bezahlen könne: Angesehen/in mutuo pro formâ, & requisito necessario gehalten würdt/ut nummi crediti in eadem bonitate, quâ dati sunt, iterum restituantur, *l. 3. ff. de reb. credit. & §. 1 Institut. quib. mod. re contrah. obli-*
24 *gat.* † Et etiam proprietas mutui est, ut idem & tantundem reddendum sit, quantum datum fuit, *l. mutuum damus, in princip. & l. cùm quid. in fin. ff. si cert. petat.*

Nun hat der Creditor diß Orts die Goldgulden in gar leydenlichem werth außgelihen/es haben auch die Debitores ohne allen zweiffel/jhnen selbsten einen mercklichen nutzen damit geschafft/oder schaffen können; hingegegen aber hat der Creditor die Reichs-Thaler in so hoch gesteigertem werth eingenommen/das er solche nirgendt widerumben vnderbringen/oder nutzlich anlegen können. Angesehen/solche steigerung wider alle Reichs-Abschid/auch in keinem Orth perpetuâ lege approbirt/sondern allein per tolerantiam & conniventiam, ein zeitlang geduldet worden: zumahl niemand anderst darfür gehalten/oder erachten können/dann das solche vnordnung in die harr nicht wehren/sondern ehist ein merckliche devalvation vorgenommen werden müsse. Derohalben dann ferner diese gesteigerte Sorten in keinen weg für die versprochne/vnd dem Creditori à Debitore verschribne gute Marckswehrung zu achten.

25 † Cùm quippè pecunia perpetuam debeat habere æstimationem, & ea, quæ ad tempus tantummodò recepta vel approbata est, für ein Land: oder Stattwehrung/mit nichten gehalten werden mag.
26 † Tolerantia enim ex prohibitis non licita facit: quare in judicium deducta non sustinetur, Cavetta. *consil. 96. num. 7.*
† Insuper tolerantia talis, ad contractus 27
præteritos, quique temporis successivum tractum habent, porrigi haut debet: sed solùm necessitate ita urgente, ad momentaneos, ut ita dicamus, contractus, qui indies celebrantur, continuoque perficiuntur, spectat. † Et quòd item toleran- 28
tiæ non plus, quàm legi tribuere debeamus, hæcque præterita haut includat, evincunt tradita Gaylii *lib. 2. observat. 9. sub numer. 3.* & Antonii Fabri, *in tractat. de var. nummar. debitor. solution. c. 4. post med.* Heißt derowegen in hoc casu, 29
multa per patientiam tolerantur, quæ si deducta fuerint in judicium, exigente justitiâ, non debent tolerari, *cap. cùm jam dudum. extr. de prabend.*

In gleichem ist vnzweiffelichen Rechtens/ † das die bezahlung an solcher Müntz 30
volzogen werden solle/darbey der Glåubiger keinen schaden zugewarten/besonders so hingegen der Debitor oder Schuldner einen grossen augenscheinlichen Gewin haben thete/*l. Paulus. 99. ubi Dd. communiter. ff. de solut.*

Nun ist offenbahr/das bey grossen Handthierungen (wie zweiffels frey sie Debitores haben) diese Müntzsteigerung nicht in acht genommen/sondern alles dem Thaler/vnd dessen alten werth nach jederzeit gerechnet vnd verkaufft worden. † Crescen- 31
te etenim nummorum valore, statim rerum precia crescunt.

Derowegen vnd weil die Debitores, oder jhr Vorfahren vmb die entlehnete sibenthalb tausent Goldgulden/so viel Wahren erkaufft/welche sie (den Thaler per acht Gulden gerechnet) anjetzo nicht vmb sechtzig tausent Gulden/widerumb hingeben würden: Als ist ohn fernere mühesame außführung/billich vnnd offenbarlich Recht/das bey einem solch mercklichen nutzen/sie den Creditorem gar nicht mit dreyzehen tausent schlechten Gulden abfertigen sollen oder können. † Etenim nemi- 32
ni officium, seu beneficium suum damnosum debet esse, *l. sed si quis 7. ff. quemadmod. testam. aper.* † Et nemo ab altero pe- 33
tere debet, ut cum suo detrimento sibi faciat benignè, sed potiùs, qui beneficio mutui est affectus, ad remunerandum, non ad onerandum, naturaliter est obligatus *l. sed etsi 25. §. consuluit. 11. ff. de petit. hæred.* Donellus, *ad l. 3. numer. 5. ff. de reb. credit.* † Et quid quæso, tàm homi- 34
nem decet, quàm pro beneficiis gratiam habere, & referre studere? præsertim cùm natura ipsa nos ad gratitudinem invitet, &

tet, & bestiæ suo exemplo eandem nobis
commendent.
35 † Ac porrò etiam jure Civili, hi, qui
de damno vitando certant, favorabiliores
sunt his, qui solùm de lucro captando con-
tendunt, *l. nemo prædo. 126. §. cum de lucro.*
ff. de regul. jur. Cothmannus, *volum. 2. Re-*
spons. 78. num. 36. & volum. eod consil. 95 nu-
mer. 29. Pan.schmannus, *quæstion. practicar.*
36 *part. 2. quæst. 21. num. 158.* † Naturâ nam-
que æquum est, neminem cum alterius de-
trimento & injuria, fieri locupletiorem, *l.*
jure naturæ. 206. ff de regul. jur cap. non de-
bet. 22. & cap. locupletari. 48. Tit. eod. in 6.
Cothmannus, *volum. 2. consil. 21 num. 192.*
& duob. seqq. Hartmannus Pistoris, *l. 2. quæ-*
37 *stion. 43. num. 3.* † Et detrahere aliquid al-
teri, & hominem hominis incommodo,
suum augere lucrum, magis contrà naturam
esse censetur, quàm mors, quàm paupertas,
quàm dolor, &c.
So ist fürs Ander (noch mehr ad speciem
præsentis casus zukommen) gantz billichen/
vnd fast von niemand widersprochnen Rech-
38 tens/ † quod si monetæ probæ extrinsecus,
sive impositititius valor, vel non publi-
câ authoritate, vel ob minutioris monetæ
intrinsecæ bonitatis deteriorationem fuerit
auctus: tunc ea solvenda sit in illâ æstima-
tione, quæ fuit tempore contractus, quod
benè docet Albertus Brunus, *de augment.*
39 *& minut. monet. part. 6.* ubi scribit: † Et
quidem illam monetam, quæ in bonitate in-
trinsecâ mutata fuit, quod attinet, certum
est, quòd eâ non rectè fiat solutio: cùm non
liceat de deteriore monetâ, in bonitate in-
trinsecâ solvere. Sed majus dubium est,
40 † an debitor possit solvere de antiquâ mo-
netâ, currente tempore contractus, quæ
nunc autem plùs valet, computatione insti-
tutâ ad valorem, qui nunc currit? Nego, sed
inspiciendum est tempus contractus, idque
ideò: quia valor antiquæ monetæ, non mu-
tatæ in bonitate intrinsecâ, auctus fuit pro-
pter deteriorationem minoris monetæ ma-
gis ærosæ, seu magis ære contaminatæ: † cùm
41 deterioratio minoris pecuniæ sit causa au-
gendi valorem extrinsecū majoris pecuniæ,
vel melioris; Et sic per consequens subest
mutatio in bonitate intrinsecâ, quo casu at-
tenditur tempus contractus. Hactenùs Al-
bertus Brunus, qui etiam subjicit, se ita con-
suluisse & obtinuisse. Idem quoque evincit
Renerus Budelius, *de re monet. lib 2. c. 2. n. 27.*
42 † Ac si minuta moneta, tempore solu-
tionis æquè bona in ligâ, seu ratione intrin-
seci valoris non sit, ut antiqua, ad quam ta-
xatio facta est, aut grossæ valor extrinsecus
ob hujus minoris depravationem crevit:
tunc & dissentientes in hoc conveniunt,
quòd æstimatio illa taxata sit solvenda, vel
in monetis currentibus tempore contractus,
vel in eâ, quæ tempore solutionis est, ad ra-
tionem tamen valoris, qui tempore contra-
ctus erat. Bartholomæus Socinus, *consil 298.*
lib. 2. Alciatus, *consil. 155. & consil. 587.* Gra-
tus, *consil. 12. & seq.* Surdus, *consil. 268. &*
consil. 392. num. 13. Gratianus, *disceptat. fo-*
rens. cap. 51. num 20. & Bertazolius, *tractat.*
clausul 30 gloss. 9. num. 21. quod & tradit
Sixtinus, *de regalib. libr 2. cap. 7. num. 145.*
vers. adde.
† Et porrò communiùs concludunt, 43
in dubio videri grossam monetam in valore
extrinseco auctam, quia minor moneta ma-
gis indies ærosior & vilior fit, ita tradit Gra-
tus, *dict. consil. 12. num. 53 & consil 13. nu 39.*
ubi hanc præsumptionem elicit à commu-
niter accidentibus, & ait, † solita haberi 44
pro probatis: Cephalus, *consil. 37. num 10.*
Menochius, *consil. 49 num. 3* Surdus, *con-*
sil. 438. ubi & pro hoc allegantur Socin.
Brunus, Rubeus, Tiraquellus, Natta, Cra-
vetta, Alciatus, Purpuratus, Corneus, &c.
Tessaurus, *dict. tractat. de augment monet.*
part. 1. num. 27. in fin. & Antonius Faber,
d tr. cap. 1. in fin vers. quoniam non solet.
† Deindè, etsi florenus consideratus so- 45
lummodò, ut est imaginaria pecunia, propriè nō
recipiat intrinsecâ vel extrinsecâ bonitatem;
respectu tamen ejus, per quod constituitur,
verè ita considerari, diciq; potest, ut bonitas,
quæ de partibus prædicatur, etiam de toto;
quæ de integrantibus, etiam de integrato,
quæ de constituentibus, etiam de constituto
enuncietur. † Sicque cùm usualibus flore- 46
nis, in contractum deductis, addi plerun-
que soleat: So viel / oder so viel Gulden / je-
den zu fünffzehen Batzen / oder sechtzig Creu-
tzer geraitet: certè ad eosdem bacios, vel
cruciferos respici videtur. † Habere au- 47
tem cruciferos, bacios, & sembacios cer-
tam ac determinatam bonitatem, manife-
stum est auß dem Müntz-Edict, de An-
no 1559. § Zum Siebenden. † Cùm itaque 48
is, qui florenum imaginarium debet, rectè
dicatur debitor sexaginta cruciferorum, seu
quindecim baciorum: eodem planè modo,
ac si in obligatione solùm positum esset, tot
vel tot cruciferos, quot floreni resoluti con-
stituunt, deberi: illi secundum bonitatem
intrinsecam temporis contractus sunt præ-
standi, uti rectè argumentatur Surdus, *con-*
sil. 368. num 11. vers 4. † Atque eâ ratione, 49
& in consequentiam, mutationem bonitatis
intrinsecæ, val extrinsecæ etiam in ge-
nericâ pecuniâ plurimi constituunt Docto-
res: Alciatus, *cons. 155.* Socinus, *cons. 321 vol. 3.*
Capra, *cons. 29.* Calcaneus, *cons. 14.* Rubeus,
consil. 17. aliiq; à Surdo *dict. consil. 368. ut &*
consil. 406. n. 7. & 8. ac quoq; consil. 220. n. 15.
laudati, † contrariamq; considerationem 50

esse solùm verbalem, non substantialem, Faber, *dict. tract. de solution. cap. 12. in med.* &
51 *cap. 21. in med.* tradit, ubi quoque ait † bonitatem florenorum metiendam esse ex bonitate specierum, ex quibus conficiuntur, ac si florenorum species aliqua esset conflata ex duodecim solidorum bonitate intrinseca. Atq; ad jam dicta respexit etiam Molinæus,
52 *tract. de usur. num. 74. dum scribit:* † si pecunia in genere abstracto debeatur, attendi & exigi juxta communnem sententiam, in-
53 trinsecâ bonitatê temporis contractus. †Cameram quoque Imperialem, quæ juris veritatem, æquitatemque non cerebrinam, sed vera juris analogia subnixam semper sectatur, secundum hanc opinionem, in currentibus casibus, judicare, diversa edocent præjudicia, quæ & in terminis imaginariæ monetæ versantur, atque plura ex Tomis Sententiarum Cameralium Barthii, collegit Andreas Knichen, *in Commentar. de Saxonic. non provocand. jur. cap. 5. num. 595.* Quibus accedunt recentiora, quæ omnibus, qui Spiræ praxi Camerali operam dant, notissima existunt, & indies ferè Mandata de solvendo in eum sensum decernuntur.

54 In gleichem / † vnd wann einer schon ein solche Wehrung anzunemmen in der Verschreibung bedingen last / die jederzeit / oder tempore solutionis gibig seyn würdt: ist doch solche Clausula, ad hanc insolitam & injustam, nullibi approbatam, ac præter omnium opinionem exortam depravationem, ac consequenter indè causatam auctionem mo-
55 netæ, in keinen weg zuziehen. † Nec enim Verba contractus ad incogitata, qualia sunt exorbitantes monetarum depravationes, & mutationes, atque ex iis apparenter subsequens immensum augmentum, trahi debent. Calcaneus, *consil. 15. num. 15.* Purpuratus, *consil. 522.* post Guidonem Papæ, Socinum, Pinellum, & Solam, Surdus, *cons. 454.*
56 *num. 17.* † Quare contrahentes periculo mutationis gravioris, aut futuro damno non præsumuntur se subjecisse, Rubeus, *cons. 17.*
57 Surdus, *consil. 406. num. 3.* † Præsertim hoc rerum Statu considerato, ubi ea ratione credita ad nihilum penè reducerentur: nam suum remittere, jactare, aut donare nemo præsumitur, *l. cum de indebito ff. de probation.*

58 † In hac igitur Clausula, Verba, *in valore, qui tempore solutionis usualis erit,* intelligenda sunt de valore extrinseco, qui suis constat legitimis requisitis (ubi nimirùm ille Valor non nimiùm injustus, ac etiam perpetuus, nec temporalis tantùm est) cùm quælibet locutio in suo proprio significatu sit accipienda, *l. quicquid adstringendæ,*
59 *ff. de verbor. obligation.* † & ut non includat publicis Legibus adversantia, Surdus, *consil. 182. num. 3. & seq. &c.*

Drittens / daß auch der Reichs-Thaler pro acht Gulden niemalen für Marcks-wehrung gehalten worden / ist offenbahr / vnd gibt eines Wolweisen Rahts Decretum de dato den 31. Maii, Anno 1621. solches vberflüssig zuerkennen / als darinnen gesetzt zu befinden / daß die von Tag zu Tag auffwachsende Steigerung der groben Guldin vnd silberinnen Müntzen / Wolgedachter Raht / als deß Heiligen Römischen Reichs Ordnung zu wider / niemals gebillicht / sondern mit ernstlichen Mandaten / deroselben nach höchstem Vermögen abzuwehren sich bemühet; Gestaltsame dann eben selbiges in dem Drecreto, den 20. Septembris, ejusdem Anni, auch mit mehrern Vmbständen widerholet worden. Mag derowegen dieser abusus für kein Consuetudinem, oder Herkommen angezogen werden. † Namque ad Consuetudinis 60
validitatem, præter tacitum populi consensum, etiam præscriptio, seu diuturnum tempus, *l. diuturna 33. ff. de Legib. cap. ultim. in fin. ibi, & legitimè sit præscripta. extr. de consuetud.* † & actuum æqualitas ac fre- 61
quentia, *l. 1. C. quæ sit long. consuet.* † & ra- 62
tionabilitas insuper requiritur, *dict. cap. ultim. circ. fin. ibi, nisi fuerit rationabilis. extr. de consuet.* Gail. *libr. 2. observat. 31. numer. 1.* Mynsingerus, *Respons. 10. num. 32. decad. 2. nec non Respons. 32. decad. ead.* Ernestus Cothmannus, *libr. 1. respons. 13. num. 15.* Quæ requisita deficiunt in hoc casu simul cuncta.

Wañ dañ auß jetzt deducirtem / vnwidersprechlichen erscheinen thut / daß der Creditor durch diese solution / oder Annemmung der Sorten in zu viel hohem Werth / gleich illo ipso tempore solutionis in keinen weg nur ultra dimidium lædirt / sondern nicht den vierdten Theil dessen / so jhme hieoben erwißner massen / nach Recht vnd Christlicher Billigkeit wegen gebührt hette / empfangen / er Creditor auch tàm in Iure Comuni, quàm Statutario (ipso inscio, & paulò antè solutionem pmulgato Decreto) sich weitgeirret / zumal von den Debitorib. nicht ohne gefehrde hindergangẽ / vñ zu annemmung dieses vbersteigerten Gelds beweget worden: als folget hierauß / daß der Creditor ohn allen zweiffel / vnd von Rechtswegen / contra acceptatam illam iniquam solutionem, datamq; quietantiam, vnd darinn begriffner renunciation gehabtẽ juris, zu restituirn / oder widerum in alten Stand / inq; vetus jus, quod habuit tempore illius solutionis, zusetzẽ seye.

† Quamvis enim in actu liberatorio, 63
communior sententia haud admittat remedium *leg. 2. C. de rescind. vendit.* † verior ta- 64
men opinio est, tàm ex parte debitoris, plùs solventis, quàm ex parte Creditoris minùs accipientis, quamlibet læsionem ob errorem esse emendandam: nec etiam exspectari debere, an excedat dimidiam partem ejus, quod solu-

solu-

k

solvendum erat, *argum. l. 1 & l. 7. ff. de jur. & fact. ignorant. l. error. C. eod. & utrobique* Dd. idque etiam in terminis tradit Arius Pinellus, *ad leg. 2. part. 1. cap. 4. num. 7. & seqq. C. de rescind. vendit.*

65 † Concedenda ergò est restitutio hoc nostro in casu creditori, ex clausula illa generali, vereque salutari, si qua mihi justa causa, &c. *l. 1. in fin. ff. ex quib. caus. major.* † vi-
66 gore cujus, ubicunque æquitas suggerit, & id specialiter jure prohibitum non reperitur, judex arbitrio suo restituere potest, Sfortias Oddus, *tract. de in integr. restitut. part. 1. quæst. 8. artic. 6.*

67 † Et quamvis error juris quibusdam non videatur justa causa restitutionis, Bartolus, *in l. Divus, n. 2. ff. de re judic. & in l. cùm fideicommissum, n. 4. ff. de confess.* † Attamen si
68 jus esset obscurum & implicitum, & quilibet etiam peritissimus errare posset, vel saltem subsistere, tunc restitutio concedi solet. Sfortias Oddus, *jam modò laudato loco.* † Quodq;
69 error juris intricati excuset, tradit Capycius, *decis. 69. n. 39.* † Errorq; juris dubius, æqui-
70 paratur errori facti, Curtius, *consil. 6. fol. 77. colum. 4. & fol. seq. colum. 2.*

Nun ist aber gleichwol bey allen / so von dieser Sach nicht partheyisch / sondern ohne affect, adulation oder eignen nutzen urtheilen / fast gar unzweiffelichen Rechtens / † daß kei-
71 ner / so gut Gelt außgelihen / an dessen statt widerumben hoch gesteigerte Sorten annemmen müßte: Weil jedoch underschiedliche Obrigkeiten und Ständ / dergleichen Außlösungen angemasset / zumalen etliche Rechtsgelehrte sich befunden / die solch beginnen billichen wollen / und zu diesem End allerhandt argumenta oder Behelff auffgesucht / also hat leichtlich der Creditor irr gemacht / und dahin gebracht werden mögen / daß er sich von den Debitoribus, oder ihrem Anwald uberreden / und zu solch schädlicher Bezahlung bewegen lassen. Welches aber ihme billich diese restitutionem verschaffen / und nicht schädlich seyn solle: weil fürnämblich (wie auch hieoben angeregt) er de damno vitando, adversarii verò de lucro captando certiren thun.

72 † Quo in casu ei, qui damnum passus est, haud nocet ignorantia juris, *l. error, ff de jur. & fact. ignorant & l. regula, ff eod tit.* idq; notavit etiam Hippolytus de Marsiliis, *in practic. sua crimin. §. nunc videndum, nu. 17.* vo-
73 lens, † quòd in tantum ignorantia juris non noceat in damnis evitandis, quòd etiamsi causa esset lucrativa, quæ tamen haberet originem à causâ onerosâ, ea non debeat obesse, *per gloss singular. in l. si donaturus, §. final.* & ibi Baldus, *ff. de condict. caus. dat.*

Ferner hat der Creditor auch einer ignorantiæ paulò antè solutionem promulgati Decreti sich zu behelffen / in dem er nämblich (wie in casus figuratione erzehlt) vermög Decrets / de 1. 20. Decembris, de Anno 1621. die grobe Sorten auffs wenigst (nam nec ad tantum valorem, vigore Decreti interpretativi, de Anno 1623. den 13. Maii, tenebatur) kaum umb den dritten Theil so theur / als von ihme beschehen / annemmen dörffen / welches er aber in keinen weg gewußt / und ihme / wie leichtlich zuvermuten / gantz verborgen gewesen. † Forensis autem potest petere restitutionem in integrum, ex clausulâ illâ generali, adversus Saturum, quod ignoraverat, Iohannes Andreæ, *ad Rubric. extr. de consuetud.* Iason, *in l. quamdiu, in fin C. qui admit. ad bonor. possess.* † Quodque forensis resti- 74
tuatur propter ignorantiam juris municipalis alicujus loci, si indè fuerit læsus, omnes communiter tenent: Innocentius, & alii, *in Rubric extr. de donation.* & post eos Alexander, *consil 37. num 23. libr. 2.* Hippolytus de Marsiliis, *in l. fin. num 87. ff. de jurisdict. omn. judic.* Molinæus, *tract. de usur sub num. 747. versic. tùm quia.* Rolandus à Valle, *consil. 42. num. 26. lib. 3.* Cephalus, *consil. 146. num. 39 lib. 1.* Gabrielius Romanus, *in tit. de consuetud. conclus. 2. num 18* † Nam- 75
que ignorantia, quæ etiam prudentissimos fallit, non dubium est, quòd sit causa restitutionis, *l. 1. §. 1. ff. de itin. actuq; privat & ibi* Bartolus, sed talis hæcce reputatur, *cap. 1. de constitution. lib. 6.* 76

Noch weiter / und in bedenckung der Creditor durch diese angenommene bezahlung / nicht nur weit uber den halben Theil / & ita enormissimè læditr / sondern kaum den fünfften Theil dessen / so ihme von Rechts wegen bezahlt hette werden sollen / empfangen: Als ist er auch hanc ipsam propter enormissimam læsionem, ex sæpè dictâ Clausulâ salutari & generali, desto unzweiffelicher zu restituiren. † Talem enim enormissimam læsionem, omnia Iura, eorumque interpretes abhorrent: & nunquàm non remedium adversus eam concedunt, *l in contract. ubi Dd. C. ex quib. caus. major.* † Quippè ubi enor- 77
mis læsio adest, ibi dolus adversarii intervenisse putatur: qui nunquàm non facit locum restitutioni, *l. si superstite, C. de dol mal. & l. 2. C. de præd minor. junct. l. 1. C. si advers. vendit pignor.* & ita Doctores communiter tradunt, Ripa, *consil. 4. num. 8* Nevizanus, *plenissimè consil. 22. à num. 18. usque ad fin.* Mauritius, *tract. de restitution. cap. 380.* qui loquitur de dolo præsumpto, resultante ex hac enormi læsione, de qua agimus, Mascardus, *de probation.* post multos alios, *conclus. 532 n. 25 &c. ibiq; numer 31.* ubi dicit: † procedere hoc, etiamsi expressè fuerit re- 78
nun- 79

nunciatum enormissimæ læsioni (aut ut in nostro casu, etiamsi fuisset sollemnis apocha data) nam tunc nihilominùs agere posse, aut restitui debere ita læsum.

Welches dann desto mehr in gegenwertigem fall statt haben solle / dieweil allhie nicht allein ein dolus re ipsa, sondern auch ex proposito enthalben: In deme nämblich der
80 Creditor durch der Debitorum Dienern (†qui hoc factum vel jusserunt, vel ratihabuerunt, vel adhucdum detinent id, quod eorum minister callidissima fraude extorsit, sicque se doli à suo Ministro commissi participes fecerunt, *argum. l. si quis cum aliter 36. ff. de verbor. obligation.*) listiglich hindergangen / vbereylet / vnd mit verschweigung deß bereit zu N. publicirten widrigen Decrets / mit einem erdichten fürgeben / daß seine Herrn den Handel von sich lassen wollen / sein zwischen den Zihlen beschehen aufffünden beschönet / vnd zu annemmung dieser hochgesteigerten Sorten listiglich verleitet oder beredt worden: da hingegen wann jhme Creditori dieses Decretum wissendt geweßt / oder angezeigt worde / er vnzweifelich der Sachen besser nachgedacht / andere zu Rath gezogen / vnd auffs wenigst den Thaler anderst nicht / dann pro drey Gulden / fünffzehen Kreutzer angenommen hette.

81 † Nunc autem certi juris est, adversarii dolum, & callidam machinationem, justam causam præbere in integrum restitutionis, per textum *in cap. ex literis, extr. de restitut. in integr. & in l. Divus. ff. eod. tit.* ibi-
82 que ratio ponitur, † quare non detur hoc casu actio de dolo, sed restitutio: quia scilicet illa famosa est, & non concedenda, nisi demum omnia alia remedia cessent: ac ita sine scrupulo tenendum esse, Sfortias Oddus, *tractat. de restitut. in integr. part. 1. q. 12.*
83 *artic. 1.* ait. † Idque procedit etiam tunc, cùm dolus adversarii non in committendo, sed in omittendo duntaxat consistat, Oddus, *dict. qu. 12. artic. 2.*

Nun ist dieses Abgeordneten dolus nicht allein dahero abzunemmen / weil er das Decret, darinn die Reichs-Thaler allein vmb drey Gulden / fünffzehen Creutzer gewürdigt / gewußt / vnd dem Creditori nicht eröffnet / sondern er ist dannenhero fürnämblich à manifesto dolo nicht zu excusiren / weil er contra Iuris Statutarii, benandtlich erstangedeuten Decrets / apertam prohibitionem, ante terminum auffgefündigt / oder die solutionem zu seiner Herrn mercklichem Gewin / vnd vnwiderbringlichem nachtheil deß Creditoris
84 anticipiret. † Nunc autem nemo negare potest, dolosè agere eum, qui contra juris prohibitionem aliquid agit, sibique, vel suis lucrum captat, Mascardus, *de probation. conclus. 532. num. 10. & num. 47. ac num. 52.*

† Et porrò quando aliquis cum alio contra- 85
hens, tacet aliqua, quæ si expressisset, alius verisimiliter contractum non fecisset; præsumitur dolus contra talia tacentem; & tali contrahenti subveniri debet, in odium tacentis, ut responsum fuit ab Alexandro, *in consil. 109. viso processu inter Antonium. nu. 16. & seq. libr. 4.*

Nun hat der Debitorum Diener / vnd auch sie selbsten / das N. Decretum de Anno 1621. den 20. Decemb. (darinnen gesetzt vnd gebotten / daß kein Debitor befügt seyn solle / vor darinn angesetztem Termino Trinitatis, jemandt sein Gelt / gefährlich vnd in fraudem Creditoris, auffzukünden / damit der Glaubiger / so gut Gelt hergeliehen / nicht vervortheilt werde / etc.) vnstrittig gewußt / aber zu jhrem eignem vortheil verschwigen. Hingegen ist dem Creditori der Tenor dieses Statuti gar nicht wissendt geweßt. Idque in casu necessitatis ipsius juramento probari
potest: † cùm ignorantia sit res in animo 86
sita, latè Mascardus, *concl. 82. per tot.* † Ea- 87
que ignorantia Creditoris exindè etiam probabilis omninò fit: quod aliàs suum jactasset, inconsulteque prodegisset, id quod nullo modo præsumi solet.

Darumben dann auch der Creditor, so bald er dieses Decreti innhalt in erfahrung gebracht / noch voraußgang des Monats (qui ex juris dispositione ad revocandam apocham, sive quietantiam, ut suprà in prima decidendi ratione probatum est, benahmset ist) sein widerige meinung erklärt / auch daß er mit solcher vermeinten bezahlung nicht zu frieden seyn könne / protestiret.

Noch weitter erscheinet dieses Dieners dolus dannenhero / weil er (wie in casus figuratione gesetzt) grosse freundschafft simulirt / seine reden gar scheinbarlich vormeldt / vnd damit jhne Creditorem zu annemmung der vnbillich / & contra Decretum Senatus N. fast dreyfach erhöchter Reichs-Thaler / indu-
cirt oder beredet. † Nam quòd ex his per- 88
suasionibus præsumatur dolus ex proposito, respondit Proculus, *in l. cùm quis, & ibi* Bartolus, *ff. de dol.* & tradidit etiam glossa *2. in l. apud Celsum, ff. de dol. mal. & met. exception.*
† Ille verò hisce in casibus dicitur persua- 89
sor, qui aliquid persuadet ad sui commodum, ut docuit Bartolus, *in l. non solum, §.*
si mandato, colum. 2. num. 15. ff. de injur. † imò 90
unica persuasio, per quam quis inducitur ad aliquid faciendum, habetur loco coactionis & compulsionis, *per l. cum quis. C. d. apost. & l. 1. ante fin. rapt. virgin.* cum multis allatis
à Crav. *in consil. 192. sub n. 12.* † Vt & quando 91
quis contra æquitatem scienter aliquid facit; tunc præsumitur in eo dolus, ita cavit Papinianus *in l. qui æquitate, ff. de dol. mal. & met. exception.*

† Es

92 † Es hat aber diß Orts der Debitorum Diener / contrà Iuris Statutarii prohibitionem, æquitatemque ipsam gehandlet: in dem er dem Creditori für sein gutes Gelt / diesen hohen werth der Reichs-Thaler auffgedrungen/idq; tempore prohibito, vnd da man vermög Decrets/keinem aufftünden sollen / Prohibito autem tempore aliquid faciens, præsumitur esse in dolo, Grat. *resp 36.n.2.vol.1.*

Vnd würdt dieses Dieners dolus & calliditas, auch dannenhero erwisen / weiln er sich so sollicitè quittirn lassen / dem Creditori selbsten ein Quittung vorgeschrieben / vnd selbiger starcke insolitas clausulas (quinimò etiam non veras, daß nämblichen Creditor seine dreyzehen tausent Gulden / ohn einigen abgang vnd mangel / cujus contraria veritas in propatulo est, empfangen) inserirt.

93 † Nunc autem insolita cautela arguit dolum, ut auctor est Baldus, *in l. testamentum, num.3. vers. quandoque tamen. C. de testament.* cui accedit Gratus, *respons. 53. num. 10. volum. 1.* atque Curt. Iun. *consil. 178. num. 13. part.2.* Bertrand. *cons. 126. nu. 10. vol.3.* Bald. *cons. 57. vol. 2.*

94 † Et pertinet insuper huc omninò illud, quòd tàm Theologi, qui Casus Cōscientiæ tractant, quàm etiam Iureconsulti tradunt: si quis vendat merces suas, pretio currenti, sciens brevi alias ejusdem generis in magnā copiā superventuras, emptoribus id ignorantibus, eum contra justitiam peccare, atq; ad restitutionem teneri. Cunrad. Summerhardus, eximius quondam Theologiæ in Academia Tubingensi Professor, *in tract. de contract. qu. 62 & 63.* quem sequitur Iohannes Medina, *in tract. de restitut. quæst. 35.*

95 † Abundantia enim illa brevi superventura, revera minuit precium, idque si sciretur, re ipsa decresceret statim precium, antequàm merces illæ supervenirent: Ergò, qui sciens vendit tunc precio currenti, vendit ultrà justum precium; atque adeò contra justitiam

96 peccat, restituereq; tenetur. † Præterea quoniam communis æstimatio, tunc currens fundatur in errore ac ignorantia, quòd tot merces accessuræ sint: Ergò, precium justum tunc attendi non debet, secundum illam communem existimationem, sed secundum rei veritatem. Si itaq; talis scientia facti futuri contingentis, bonam perimit fidem; Quid, quæso, dicerent æquitatis Christianæ studiosissimi illi Doctores, de eo Ministro, qui Creditorem nostrum ita circumvenit.

Eandem illam quæstionem tractat quoque Ludov. Molina, *in tract. de Iustit. & jur. tom. 2. Disput. 354.* ubi casum consimilem proponit, huicque nostro magis congruen-

97 tem, dum nempè scribit: † intervenire peccatum contra justitiam cum restituendi onere, si quis sciens conditam esse Legem, qua precium frumenti sit minuendum: aut si pecuniarum valor sit deponendus; ut in Lusitania valor æreorum nummorum, superioribus annis ferè in duplo Lege publica meritò fuit imminutus: † Et ita propter sci- 98
entiam ejusmodi Legis nondum promulgatæ, plùs vendat frumentum cum aliorum jactura, qui illam Legem ignorabant, quàm alioquin erat venditurus; aut plures earum pecuniarum cum aliorum similiter jactura expendat, quàm seclusa ea scientia, erat distracturus. Cum hacque sententia consentit etiam Bartolus, *in l. quaro. ff. de actionib. empt.* quem sequitur Covarruvias. *in regula peccatum. part. 2. §. 4. num. 6* ac ita etiam in exteriori foro judicandum esse assertat: & eandem sententiam confirmat per expressam *l. si vina 15 in fin ff. de peric. & comm. rei vend.* ubi & Pinellus, *in l. 2. C. de rescind. vendit. part. 3. c. 2. n. 21.* consentit; † Eò, quòd 99
qui utitur scientia legis, antequàm promulgetur, ad seipsum ditandum cum aliorum jactura, utitur scientia rei, quæ omnibus debet esse communis, in aliorum detrimentum, ac proindè injuriam illis facit. Idem sentit præterea Alvarus Valascus, *consultat. 64. in fin. num. 8.* ubi plures refert.

† Alium adhuc casum, nostram deci- 100
sionem non parum roborantem, recenset idem Molina, *dicto loco* ita scribens: Cùm fama esset, eos, qui in hac civitate Conchensi facultatem à Rege obtinuerant cudendi nummos æreos, multum eam facultatem excessisse, resq; ad Regem esset delata, isque Secreto Correctori civitatis præcepisset; ut Monetæ domum clauderet, nec sineret ampliùs cudi monetas, aut quicquam ex ea domo extrahi, idq; antequam executioni mandaretur, ad cujusdam notitiam devenisset, qui in ea domo ingentem massam æris, argento permixti, atque in laminas jam redacti, ut monetæ indè conficerentur, habebat: is massam illam sex millibus aureorum cuidam vendidit, qui rem prorsus ignorabat, multa causatus, cur venderet, quibus emptorem ad emendum adduxerat clausa autem subitò paulò pòst monetæ domo, dubitari cœpit, an contractus justus, validusq; fuisset, tenereturque emptor periculum illud subire, & solvere preciū, quo massam illam emerat? Multi affirmanter responderunt; ego tamen semper constanter dixi, contractum fuisse nullum, neq; emptorem precium solvere teneri. Ducebar ego inprimis: quoniam venditor usus fuerat ad vendendum, rejiciendumque in emptorem damnum ac periculum proprium, scientia Decreti Principalis occulti, antequam executioni mandaretur. Deindè venditor non adduxit emptorem ad emendū, sola mer-

cis

cis expositione ad vendendum, sed confictis multis, quibus illum ad emendum persuasit, ut eâ ratione damnum ac periculum, quod sibi imminebat, rejiceret in emptorem, id autem non licere, ad fraudemque ac dolum spectare, dubio caret. *Hactenus Molina.*

Nun thun wir allhie in weit stärckern terminis versirn / da benandtlich der Debitor nicht nur gewußt / daß ein dergleichen Statutum oder Edict im Werck / oder bald publicirt / darinnen die zu viel hohe Steigerung der Sorten / gemässigt werden möchte : sondern es ist solch Decret bereits offentlich außgekündt / vnd darinnen noch darzu verbotten worden / daß in Fraudem vnd Nachtheil der Creditorum, niemanden ein alte Schuld / da er gut Gelt empfangen / ablegen vnd auffkünden solle. Diesem prohibitivo Decreto entgegen / haben die Debitores durch jhren Diener / deme solchen Decrets vnwissendem Creditori, die Auffkündung thun / auff jhme die Sorten bereits offterwehnter massen / viel zuhoch einschwetzen lassen.

Dem allem nach ist nichts anderst zuschliessen / dann daß dem Creditori, als welcher enormissimè lædirt / auch kaum den fünfften Theil / so jhme sonsten geburt / empfangen / wie dann zu Annemmung dieses Gelts / callida, fraudulentaque circumventione debitorum hintergangen / vnd verlaitet worden / das heilsame Remedium Restitutionis competiren vnd gebühren thue.

Warauffer dann noch ferner erfolgt / daß mediante hoc juris beneficio, der Creditor in denselbigen Stand widerumb zusetzen vnd gelangen könne / darinnen er zuvor / & antè acceptatam hanc solutionem gewesen / also nunmehr die Sach dahin gereicht / als wann diese Anzahl Reichstaler erst heut zu tag jhme præsentirt würde.

101 † Restitutio enim est prioris Status,
vel juris redintegratio, *cap. ex literis, extr. de*
in integr. restitut. l. 1. C. de sentent. pass. † ac
102 per judicium rescindens, res eum statum
assumit, quem jam induerat tempore læsionis, Mauritius, *tract. de restit. in integr. cap. 4.*

Warauffer noch weiter folgen thut / daß anjetzo der Creditor, in keinen weg mit Reichstalern pro drey Gulden / fünffzehen Creutzer der N. Valvation gemäß (weil selbige nicht auff Ablegung alter Schulden / da man gut Gelt empfangen / in Crafft deß letzten Declaratorii Edicti, de Anno 1623. den 13. Maii ergangen / zuverstehen / oder zuziehen) contentirt oder abgefertiget werden könne: sondern solches per suprà satis latè deducta, & secundùm N. Decretum ultimum, an selbigen Sorten / oder gleicher güte vnd werth / wie sie tempore mutuationis dem debitori behändigt worden / beschehen müsse.

Responsiones ad Dubitandi Rationes.

Vnd halten wir vnnot zuseyn / die hieoben gesetzte dubitandi rationes, mit weitläuffiger Außführung zuhintertreiben : Angesehen / was in der ersten / von zugestelter Quittung / Herausgebung deß Schuldbrieffs / vnd Annemmung der Bezahlung / eingewendet worden / solches dem Creditori derentwegen nicht nachtheilig seyn kan / weiln er per suprà satis luculenter deducta, hierwider in integrum zurestituiren.

So mag in gleichem fürs Ander dem
Creditori obangezogen letzt N. Decret (darinnen geordnet / was seythero bezahlt worden / es darbey sein verbleibens haben solle)
der Vrsachen nicht hinderlich seyn : † weil 103
solches Statutum, auff gegenwärtigen Casum
nicht zuziehen / ubi solutio extra territorium
Statuentis geschehen / *argum. l. ult. ubi Dd. ff.*
de Iurisdict. † Quodque tale Statutum ex- 104
tra territorium statuentium nullatenùs,
nullové respectu locum habeat, propter
ejus exorbitantiam, censet etiam Sfortias
Oddus, *part. 1. quæst. 15. artic 1. num. 30.*
† Et præterea restitutio in integrum, præ- 105
sertim propter dolum adversarii competens
Statuto tolli nequit; quia beneficium restitutionis in integrum, dicitur fundatum in
naturali æquitate, secundum Baldum *in additionibus* ad Speculatorem, *tit. de restitut.*
colum. final. versic. Item illud. † Sed jura na- 106
turalia non possunt tolli aliqua Lege, vel Statuto, §. *Sed naturalia, Instit. de jur. natural.*
gent. & civil. † Cumque hoc Statutum non 107
adimat restitutionem, sed tantùm roboret
solutionem factam, nullatenùs extendendum est extra proprium casum, de quo est
conceptum, Parisius, *consil. 13. num. 43. 44.*
& 45. lib. 1. Petrus Antonius Anguisola, *consil. 98. num. 8. lib. 2.* † Et indè, si Statutum 108
tollat restitutionem in integrum ex uno
Edicto, non intelligitur tollere ex alio competentem, Parisius, *dict. consil. 13. num. 45.*
† Ac si aliquid lege prohibeatur retractari, 109
haud indè intelligitur prohibita restitutio in integrum, Baldus, *in l. in causa, ff. de minorib.* Licet is in contrarium allegetur à quibusdam, ut advertit Nevizanus, *consil. 17. sub num. 7. lib. 1.* & inquit, quòd si Baldus aliter diceret, falsum diceret, & idem sequitur Socinus Senior, *consil. 299. capio primum. colum. final. lib. 2.* & Iason. *in l. 1. ff. de jurisdict. omn. judic.* ut plenè refert & tenet Hippolytus de Marsiliis, *in sua practic. Criminal. §. opportunè, num. 58. & 59.* ac etiam Alexander, *in additionibus* ad Bartolum, *in l. 1. §. & parvi. ff.*
quod vi, aut clàm. † Ajunt etiam nostri 110
Doctores, quòd Statutum adimens restitutionem

tionem, non procedat, quandò Statuentes, vel consuetudinis inductores recognoscerent superiorem, Aretinus, *in l. mora, ff. de adquirend. hæredit.*

111 † Nec item procedit Statutum, prohibens restitutionem in casu enormissimæ læsionis; quia tunc propter præsumptum dolum adversarii, qui continetur in tali læsione, non valeret Statutum, præbens causam doli committendi, & sic peccati, Cæpolla, *consil. 17. in fin.*

112 † Quin nec prohibitum intelligitur beneficium restitutionis in integrum ex eo, quòd adversario plenissima securitas à Lege promissa est, *argum. l. omnes. in fin. C. de præscript. trigint. vel quadrag. annor.* ubi promittitur plenissima securitas illi, qui possedit quadraginta annis, & tamen contra eam datur restitutio in integrum ex capite ignorantiæ, secundum sententiam magis communem, Sfortias Oddus, *de restitut. quæst. 90. articul. penultim.*

***

Consilium LX

Ob ein Kauffmann / welcher seine Waaren vmb die Zeit einem verborget hat / als der Taler ein Gulden / dreyssig Creutzer gegolten / hernacher da der Taler vmb sechs Gulden valvirt worden / sich damit bezahlen zulassen / von Rechts wegen schuldig seye?

Facti Species.

ES hat ein ein Handelsmann in Annis 1615. 1617. vnd 1618. also zu jeniger zeit / da die Taler noch zu ein Gulden / dreyssig Creutzer außgegeben / vnd andere geringere Sorten / diesem gangbarem werth dem Taler gleich geachtet worden / einer vornehmen Person / namhaffte Waaren / auff verhoffte ehiste Bezahlung Borgweiß hingegeben / daß endlich die hiefür außständige Summ sich auff viel Gulden beloffen: Vngeacht nun der Handelsmann dieses schuldige Gelt langst entwichner Zeit vielfältig erfordert / ist jedoch die Gebür niemaln erfolgt / biß nunmehr alle Müntzen gantz vbermässig gestaigert vnd erhöcht / auch tägliche Absetzung zuerwarten / thut ermeldte Person jhme Schuldtglaubigern die Bezahlung an Talern zu sechs Gulden / vnd andern Sorten / so den ernandten Talern an erstangedeuter Æstimation correspondirn / zubezahlen anbieten / auch auff beschehene Verwaigerung / dieselbige hinterlegen: würdt deßwegen rechtliche Decision begehrt: Ob der Creditor solches Gelt anzunemmen schuldig / oder ob nicht vielmehr diese Schuld mit Sorten / nach deren zu Zeit auff Borg gegebner Waaren / befundener rechter Æstimation entrichtet werden solle?

Divino Auxilio humiliter invocato.

Rationes Decidendi.

Hierüber bewehrten Bericht zuertheilen / thue ich vnzweiffenlich erachten / daß in

bezahlung ermelter Schuld / die alte wehrung / wie selbige vor zerfallenem beschwerlichem Müntzwesen / vnd bey vorgegangnem Contract gebräuchig gewesen / ausser offenbarer billigkeit in obacht zuhalten / vnd der Schuldglaubiger das hinderlegte Gelt anzunemmen nicht gezwungen werden möge.

In erwegung / Erstlichen / bey allen ausser vorgebenden Contractibus vnd Handlungen / kauffen vnd verkauffen / vorfallenden zweiffeln vnd strittigkeiten / auff beyder Contrahenten vermuteten willen / intention vnd vorhaben gesehen / vnd nach demselben der contract erklärt / regulirt vnd verstanden werden solle.

1 † Hæcq; præsumpta voluntas, mens atque intentio, in qualibet dispositione principem locum obtinere debet non immeritò: cùm omnes Contractus consensu constent, iisque etiam verborum conceptioni præferatur. *l. ultim.* C. *quæ res pign. oblig poss l. ita stipulatus.* §. *si quis ita. ff. de verbor. obligat.* Tiraquellus, *in l. si unquàm. verbo, literis, numer. 47. C. de revocand. donation.* Fridericus Pruckmannus, *consil. 8. numer. 231. cum seqq. lib. 1.*

Inmassen / das vornämblich die Contrahenten / in benennung vnd vergleichung deß precii vnd Kauffschillings / die gemeine bey vorgehabtem Contract gangbare wehrung / vnd damalen gebräuchigen Valor der Sorten vnzweiffellich verstanden / vnd insonderheit der Verkauffer das Gelt an künfftigen / vber alle maß erhöchten Sorten anzunemmen nicht gewilt gewesen seye / ist ausser zweiffel zu setzen; weil bevorab niemanden auff dergleichen veränderung gedencken / noch jhme dieselbige einiges wegs einbilden können.

2 † Certum etenim est, quòd Contrahentes tacitè ad tempus contractus respexisse videantur; cùm præsertim nostri temporis immodicam atque pravam pecuniæ æstimationem ne cogitando quidem assequi (ut modò dictum) potuerint. Et proindè videantur de ea æstimatione sensisse, quæ tempore contractus in usu fuit, non verò de futura, incerta, & adhuc nondum in rerum natura existente. Albertus Brunus, *tract. de monet. part. 4. num. 2.* Fichardus, *consil. 31. n. 1. libr. 1.* Berlich. *concl. 36. n. 6.*

Derenthalben kan ein Verkauffer mit dergleichen erhöchtem ohnannämblichem Gelt / zu seinem grossem verlust vnd nachtheil / mit einigen fugen nicht beschweret werden.

3 † Cùm actus agentium ultrà eorum intentionem haud operari, *l. 3. ff. de obligat. & action.* Cothmannus, *consil. 83. num. 30. volum. 2.*
4 † nec ad non cogitata extendi debeant, *l. cùm Aquilia. ff. de transact.*

Ervolgt deßwillen zum Andern / das Eingangs ermelter Handelsmann / mit keinem andern Gelt / als wie selbiges bey hingebung seiner Wahren gemeiniglich genommen worden / sich bezahlen zulassen verbunden: Als welcher auff jetzige vberhohe wehrung der Sorten / auch dieser vrsachen wegen nicht gesehen haben kan / all dieweil die auff borg gegebne Wahren / gegen jetzigen gesteigerten Müntzen / nahend fünff oder mehrmaln thewrer / weder selbige hievor von jhme hingegeben worden / sich befinden. Derenthalben so deponirtes Gelt von demselben angenommen werden solte / er nicht den vierten theil seiner Schuld erlangen / auch mit solchem Gelt jetziger zeit / kaum den fünfften oder sechsten theil so viel Wahren / als er hievor dem Debitori hingegeben / widerumben einzukauffen gelegenheit haben würde. Welches ob es der billigkeit gemäß / ein jeder bey sich selbsten vnschwer befinden kan.

Gestaltsame / zum dritten / in bezahlung außgelihenen Gelts / in ablösung der Gülten / in erstattung der Legaten / in entrichtung bedingter Kauff-Summen / auch in allen andern Contractibus, dispositionibus vnd Handlungen / jederzeit bey vorgegangner veränderung der Müntzen / respectu præsertim intrinsecæ bonitatis, nicht auff die zeit der bezahlung / sondern vielmehr deß Contracts gesehen / vnd hiernach die bezahlung gethan werden solle.

† In Mutuo quippè Lex est perpetua, 5
quòd numini crediti eadem bonitate & quãtitate sint reddendi, *l. 3. ff de reb. credit.*
† ac quòd debitor creditori solvere debeat 6
nummos justi ponderis & ligæ, *l. 1. C. de veter. numismat. potest.* Iohannes Köppen. *decis. 21. n. 4.* † & proindè secundùm bonita- 7
tem, quæ tempore contractus vigebat, solutionem esse suscipiendam, tradit Albertus Brunus, *de augment. monet. part. 1. num. 3.* Francisc. Viv. *libr. commun. opin. versic. moneta.* † Sic etiam in retrovenditione an- 8
nui census, Guido Papæ, *dec. 493.* † In Le- 9
gatorum præstatione, Antonius Faber, *in Codic. libr. 8. tit. 29. definit. 15. & 44.* † In rei 10
emptæ precio, Ant. Faber, *tract. de var. nummar. debitor solution. c. 13.*

Et ut res ad pauca conferatur, certum est, † quòd tàm in Legibus atque Statutis, 11
quàm Pactis, Contractibus, & Vltimis Voluntatibus, semper pro disposito atque convento habeatur, quod verisimiliter à disponente, de hoc interrogato, fuisset dispositum. *l. tale pactum, §. final. & ibid. gloss. ff. de pact.* Brunus, *de monet. part. 9.* Budelius, *de monet. lib. 2. c. 17. n. 15 & seqq.*

Wie dann / zum Vierdten / gantz vnzweiffenlich / † daß in Verenderung jnner- 12
licher

licher Güttin / vnd wann sich der vorige Halt / Schrot vnd Korn verlohren / nicht auff die zeit der Bezahlung / sondern deß vorgegangnen Contracts / das absehen zurichten / vnd darnach die erstattung deß schuldigen Gelts anzustellen seye:

Per textum, *in l. cùm quid 3. ff. de reb. credit. cap. olim causam 20. & cap. cum Canonicis 26. extr. de censib.* Guido Papæ, *dec. 493.*
13 ubi ait, † concludo ergò, quod debeat
fieri solutio in moneta, currente tempore contractus, sive esset eo tempore fortior, sive debilior, & ita servatur in judicando &c. Antonius Gabrielius Romanus *commun. conclus. lib. 3. tit. de solution. conclus. 1. num. 1.* Cravetta, *consil. 47. num. 6.* Mynsingerus, *centur. 4. observat. 1.* Andreas Gail. *lib. 2. observat. 73.* Casparus Antonius Tessaurus, *in tractat. de augment. monet. part. 1. num. 71.* Andreas Kohl. *exercitat. 18.*

Gleichförmige Meinung befindet sich
14 in diesem fall / † wann zwar die grobe Sor-
ten / an jhrer jnnerlichen güttin nicht verändert / aber durch deterioration der geringern vnd kleinern Sorten in jhrem Valor gesteigeret / vnd hinauff getriben worden / welches eben so viel / als wann die grobe Sorten selbsten in jhrer jnnerlichen bonitet ein mutation oder deterioration erlitten hetten:

Ita sentit Bartolus, *in l. cum quid, numer. 17.* Alexander. *num. 16.* ubi testatur de communi, Socinus, *num. 40. ff. si cert. petat.* Boerius, *decis. 327. num. 13.* Brunus, *de augment. & diminut. monet. part. 6. numer. 5. & seqq.* Martinus Laudensis, *in eod. tract. colum. 5.* Curtius, *ibid. colum. 4.* Tessaurus. *decis. 174. in princ.* Antonius Faber, *tract. de var. nummar. debitor solution. cap. 1. & 7.* qui opinionem hanc communiter receptam esse dicit. Surdus, *consil. 368. num. 7. 16. & 17.* Casparus Antonius Tessaurus, *in tract. de augment. monet. part. 1. numer 27. 47. 50. & 71.* Renerus Budelius, *de re monet. lib. 2. cap. 2. num. 27.* & novissimè Lustritius, *in consilio, de hac materia Augustæ edito, f. 19.*

15 † Was gestalt aber die bey wenig Jaren / in den groben Sorten entstandne vbermässige vnd zuvor vnerhörte Steigerung / vrsprünglich / auch einig vnd allein von der kleinern Müntzen / vnd derselben allzu grosser deterioration herrühren / würdt von erst angezognem Lustritio, *in dict. consil. fol. 22.* bezeuget.

16 † Et hanc solam fere ob causam aug-
mentum monetarum oriri, tradunt Doctores communiter, ut testatur Cravetta, *consil. 47. num. 6. & consil. 836. num. 1.* Idq; lippis & tonsoribus patere, ait Surdus, *alleg. con-*
17 *sil. 368. num. 7.* † Ac in dubio præsumi,
quòd ob deteriorationem monetæ minutæ, grossioris valor alteretur, docet Sola, *de mo-*
net. cap. 7. num. 4. † proindè illud ipsum 18
nullà egere præsumptione, inquit Purpuratus, *consil. 179. num. 3.* & Surdus, *dict. consil. 368. num. 7.*

Dabey dann / vnd zum fünfften / insonderheit zubetrachten / † das solche Confu- 19
sion vnd steigerung deß Müntzwesens / deren vorangedeute Person in bezahlung außständiger Schuld zu gebrauchen begert / wider aller Obrigkeiten wunsch vnnd willen geschehen / deßwegen selbige für ein rechte Landtswehrung nicht geachtet werden kan:

Vt tradit, ac demonstrat Auctor Consilii secundi, quod Consilio Dn. Iohannis Wolffgangi Hilleri, V. I. D. eâdem de re conscripti, annexum invenitur. *n. 2.*

Dahero / vnd zum sechsten / vnschwer
abzunemmen / † wie angedeute steigerung 20
vnd erhöchung der Müntzen / für kein beständige wehrung zu halten / sondern allein per conniventiam, wegen entstandner grosser Kriegsempörung / ein zeitlang / vnd zwar mit höchster displicentz / in gemeinen Außgaben gestattet / aber fürderlichst (wie dann in vielen Orten allbereit geschehen) zu verhütung gäntzlicher ruin der Land vnnd Leut / nothwendiglich abgesetzt / vnnd zu vorigem Stand widerumb gerichtet werden müsse.

† In moneta etenim perpetua æstima- 21
tio, non ea, quæ ad tempus inducitur, vel toleratur, inspici debet, per textum *in l. 1. in princip. ff. de contrah. empt. l. 3. ff. de eo,*
quod cert. loc. l. 3. ff. in lit. jurand. † Et 22
hinc, si numismatum valor inconstans, ac pro tempore sæpius variatus fuerit, tempus promissionis attendendum est, Antonius Gabrielius, *tit. de solution. conclus. 1. num. 19.*
† Ita quoque mutatio, quæ modico tem- 22
pore est duratura, non consideranda, & ejus ratio nullo pacto haberi debet, sive mutatio in extrinseca, aut intrinseca bonitate evenerit, *l. precia rerum 63. §. final. ff. ad leg. Falcid.* Covarruvias, qui ita Doctores communiter sentire ait, *in collat. veter. numismat. cap. 7. numer. 4. ad fin* Molinæus, *de usur. quæst. 100. n. 777.* Brunus, *de augment. mon. part. 4* Mart. Laudensis, *de monet. num. 19.* hancque rationem considerat etiam Hillerus, *in allegat. consil. num. 13.* & Auctor *consilii sequentis.*

So thut auch / zum sibenden / † die 23
natürliche billigkeit an die Hand geben / das die Bezahlung geleistet vnd volzogen werden solle / an solcher Müntz / darbey der Glaubiger kein nachtheil oder schaden zugewarten / ut expressè jurisconsultus Paulus ait, *in l. creditorem. ff. de solution.*

24 † Cùm solutum non videatur, quod
25 deterius solvitur, Guido Papæ, *dec. 493.* † ac solutio ob imminens damnum, fieri non debeat in moneta, quæ crevit, Alciatus, *cons. 118. num. 18.* Auctor *consilii sive qu. 3. Hilleri resp. adjunct. n. 3. & seqq.*

Inmassen nichts gewissers scheinen thut/ weder daß ermeldter Handelsmann/ so er sich zu angebottner bezahlung bequemen solte/ in kurtzer zeit allein den viertten theil deß Gelts haben vnd behalten würde.

26 † Quæ conditio, utpotè æquitati non consona, alteri per alterum haud est inferenda, *l. 74. ff. de regul. jur.*

Ferners/ vnd zum achten/ würdt solches alles noch mehrers hiemit bestärckt/ das strittige Handelsschuld hievor/ vnd ehe die Müntzen so hoch gestigen/ vielfältig (wie ich berichtet würdt) erfordert worden/ aber die bezahlung niemahlen erfolgen wöllen: dannenhero offenbarer billigkeit entgegen/ so diese erzeigte mora vnd saumsall dem Schuldner zu nutzen gereichen/ vnd derselbige sich mit jetzigen erhöchten Sorten/ vom gantzen außstand (damit er zu vor den viertten theil nicht hette abrichten können) entledigen möchte.

27 † Nam, sive de intrinsecâ, sive de extrinsecâ agamus bonitate, semper dicendum, morosum debitorem ad augmentum monetarum teneri: atque mutationem pecuniæ post moram contingentem, ipsi omninò nocere, qui in moram incidit; cum non conveniat, ut ex ejus mora & culpa damnum sentiat Creditor, Bartolus *in l. creditor. 99. ff. de solution.* Covarruv. *de collat. veter numismat. cap. 7. conclus. 5. numer. 14.* Antonius Gabrielius, *receptar. sentent. tit.*
28 *de solution conclus. 1. n. 6.* † Proindè, si post moram debitoris pecunia antiqua usu, sive abusu mutata fuerit, tenetur debitor propter moram suam solvere debitum in ea bonitate, qua fuit tempore contractus, Michael Grassus, *commun. opin. lib. 2. quæst. 12. cap. 1.* Tessaurus, *decis. 175. num. 4.* atque ita omnia jura clamitare, ait Budelius, *de monet. lib 2. c. 26. in pr.*

29 † Moram autem probari unicâ etiam interpellatione, probat Mascardus, *de probation. concl. 1070. nu. 11.* Soarez. *recept. sentent. in verb. mora. num. 212.* Arumæus, *in tract. de mora, num. 15.* Budelius, *de monet. alleg. c. 26. num. 24.*

Inmassen zum Neunten/ wegen dieses auffenthaltens/ auch das Interesse, vnd abtrag des Schadens/ so wegen solcher moræ entstanden (welcher sich viel höher/ als die steigerung diß Gelts/ belaufft) gefordert werden könte.

30 † Cùm præcipuè Mercatores Interesse non solùm damni emergentis, sed etiam lucri cessantis, haud illicitè exigant, *l. 2. §. final. ff. de eo, quod cert. loc.* Budelius, *dict. cap. 26. n. 13. & seqq.*

† Welches alles zum Zehenden/ vmb 31
soviel mehr statt/ weil der Glaubiger solche lange zeit seines außstands keinen Zinß erfordert: Mit was fugen aber jemand ein namhaffte Summen etliche Jar ohne recompens behalten/ vnd auff erfolgte Steigerung der Sorten entlichen/ wegen befahrenden abschlags/ den Glaubigern mit geringem Gelt (so sich auff den viertten theil der anfangs gemachten Schuld nicht erstreckt) bezahlen/ auch demselben die gefahr der absetzung/ auff den halß laden könne/ würde jeder vnpassionirter bey sich selbsten ohn schwer ermessen mögen.

† Vber diß alles ist/ zum eylfften/ bey- 32
zufügen/ das ein enormissima læsio, vnd vbermässige vernachtheilung/ als ausser ob eingeführter deduction erscheinet/ vnd mehrmalen angedeutet worden/ allhier mit vnderlauffen thue; deßwegen/ wann schon die Contrahenten nicht auff die Müntzen/ die zu zeit des Contracts gangbar gewesen/ sondern auff ervolgte grosse veränderung (so zwar vnmüglich scheinet) geschehen haben solten/ würde jedoch der Glaubiger die ergäntzung deß rechten precii vnd werths/ von Rechtswegen begehren können:

Per textum, *in l. rem majoris, C. de rescind. vendit.* Pinellus, Cagnolus, & Antonius de Padilla, ad eandem latissimè.

Was gestalt auch/ entlichen vnd zum
zwölfften † jetzt außgefürte Meinung (das 33
nämblich in entrichtung deß schuldigen Gelts/ die zeit des Contracts in acht gehalten werden solle) am Kaiserlichen Cammergericht/ mit vielen præjudiciis vnd vrtheilln/ auch allererst newlicher zeit mit vnderschidlichen Mandatis executivis bekräfftigt worden/ diß ist ausser dem Barthio, *in vol. sentent. Cameral. Imperial.* auch obangezognem Consilio Hilleri, & Consilio secundo eidem annexo, gnugsamb zuvernemmen.

Wie dann solches zugleich auch von höchlöblichen Ständen deß Schwäbischen Craisses/ vermög deß Vlmischen Abschiedes/ sub dato den 13. Martii. Anno 1622. auch Hertzogen von Braunschweig vnd Lüneburg/ deßgleichen denen von Nürnberg/ Augspurg vnd andern mehr Ständen deß H. Römischen Reichs newlich (nach anzeig dero jüngsten vnd innerhalb eines jars publicirten Müntz Edicten) geschlossen/ verordnet vnd gebotten worden; also das nunmehr dieses in einigen zweiffel nicht gestelt werden solle.

Ratio-

Rationes Dubitandi, & Responsiones ad easdem.

Welchem allem keinen Abbruch thut/ daß die Waaren allein auff Gulden außgenommen / vnd keine gewisse Sorten in specie
34 bestimpt worden: † In welchem Fall dem Schuldner frey gestelt würdt / jederzeit Gulden für Gulden / in gemeiner Current-Müntze zubezahlen:

Secundum Menochium, *consil. 49. n. 14. volum. 1.* ac assentit Antonius Faber, *de var. nummar. debitor. solution. cap. 9.* Ernestus Cothmannus, *Respons. 49. num. 19. libr. 4.* Kohl. *exercitat. 18. num. 20.*

Dann solches von gegenwertigem Fall nicht verstanden werden kan / da die Staigerung der Müntzen wegen ringerung der kleinern Sorten entstanden: Gestaltsame leichtlich zuerachten / daß wegen besagter geringern Sorten / damit ein Gulden æstimirt würdt / nunmehr solche Gulden auch gleichsamb in jhrem innerlichen werth abgenommen / vnd so gut / als vor vier / oder mehr Jaren / nicht gehalten werden mögen.

35 † Quandò enim monetæ bonitas intrinseca mutatur, vel grossior moneta ob deteriorationem minoris monetæ augetur & crescit, tunc etiam ad tempus contractus, quamvis floreni solummodò in obligationem deducti fuerint, habetur respectus, ut ita, quod deest, suppleatur per ea, quæ tradit in terminis Signorolus de Homodæis, *consil. 74.* Cephalus, *consil. 31. num. 9. & seq.* Surdus, *consil. 220. num. 4. & consil. 378. numer. 11. & consil. 454.*

36 † Indè etiam Alciatus, *consil. 155. in fin.* tradit, si obligatio consistat in libris vel florenis, quòd libræ vel floreni solvi debeant illius bonitatis, cujus erant tempore contractus. Idem tradit ille idem Alciatus, *consil. 586. in princ.*

37 † Hancque sententiam communem dicit Tessaurus, *decis. Pedemont. 174. num. 6. versic. sed adverte.* Ac ita quoque sentit Casparus Antonius Tessaurus Iunior, *tract. de augment. monet. part 1. num. 44.* ubi inter alia dicit, animadvertendum esse, quot floreni illius monetæ, quæ ingreditur, sive efficit florenum, tempore contractus constituerint Ducatum (vel Thalerum) & quanti nunc illa moneta argentea in florenis æstimetur, ac juxta illam æstimationem constituendum esse floreni valorem, in alia moneta, quæ tempore solutionis currere solebat. Idem tradit prædictus Tessaurus, *part. 2. num. 41. & seqq.*

38 † Et ita quoque intelligendus est Antonius Faber, *d. tract. de var. nummar. debitor. solution. cap. 9. versic. postremo hoc unum requiro, &c.* ex quo loco colligitur, tùm demùm in obligatione librarum, totidem libras esse reddendas, si libræ intrinsecus nec auctæ, nec diminutæ sint. Ac hoc modo in Senatu Pedemontano solere judicari, testatur idem Faber, *in Codice, libr. 8. tit. 29. definit. 27.* Consentit quoque Lustritius, *allegato in consilio Augustæ Vindelicorum excuso.* Et Hillerus, *in suo consil. fol. 47. & fol. 25.* ubi ait, † etsi hodiè nomen florenorū idem sit, quod fuit superioribus temporib. res tamen non est eadem, sed valdè diversa, & longè minùs habet, qui hodiè florenos ducentos, quàm qui habuit eundem numerum olim. Consideranda igitur est proportio, quæ est inter nummum, tanquàm æstimatorem, & res æstimatas, cavendumque est, ne quid detrahamus Actori, eique Ius suum tribuamus. 39

† Præterea floreni etiam reducuntur ad tempus contractus, si debitoris culpa, vel mora intercesserit, ut traditur à Petro de Bella Pertica, quem refert Bellamera, *in cap. quanto, num. 14. extr. de jurejurand.* Paponius, *arrestor. lib. 10. tit. 6. arrest. 2.* Casparus Antonius Tessaurus, *d. tr. part. 2. n. 43.* 40

Ebenmässig solle nicht jrren / daß die Taler zu sechs Gulden verrüfft / vnd deßwegen darfür zuhalten seyn möchte / daß auff solchen gesetzten Valor gesehen werden solte.

† Cùm ab aliquibus dicatur, quod nummorum ipsa quoque substantia in æstimatione consistat, & moneta magis consideretur respectu cursus, quàm materiæ. Menochius, *consil. 49. num. 40. &c.* 41

† Dann neben deme auff diesen Einwurff vom Lustritio, *in sæpè allegato suo consilio, pag. 31. & seqq.* weitläuffig geantwortet würdt / so seyen dergleichen Müntz Edicta wider der Obrigkeit willen notgedrangter / allein Interimsweiß publicirt / vnd nicht auff alte Contractus, so auff Sorten in gerechter voriger Wehrung vorgegangen / sondern auff newe Handlungen (da einer hingegen sein Waar vmb so viel höher gleicher gestalt anschlagen mag) gerichtet. 42

† Et cùm unaquæque res, ac per consequens etiam pecunia debita, eatenùs censeatur in obligationem deducta, quatenùs tunc fuit, cùm contraheretur obligatio, *l. Rutilia Polla 69 ff d. contr. empt. l. venditor. hæredit. tit. 2. §. in fin. ff de hæredit. vel action. vendit.* † Ac in obligationibus id tempus spectetur, quo contrahitur, *l. non omne 187. §. 1. ff. de regul. jur. l. in lege 77. ff de contrah. empt.* † Sequitur indè, quod Principes, aliique Status imperii, hisce Mandatis obligationes jam contractas non voluerint immutare. Salicetus, *in l. si ex legati causa, versic. juxta prædicta, ff. de verbor. obligat.* Guido Papæ, *qu. 493. nu. 1. vers. & quia, &c.* 43 44 45

Q 3 † Quod

46 † Quod in nostro casu eò magis procedit, quia mora debitoris accessit; ut proindè ne hanc quidem ob causam singulari prædicto in casu hisce Mandatis quis commodè uti queat.

Da man auch entlichen einwenden solte/ 47 † Es würde nicht vmb ein Gülte/ sondern vmb ein lauffende Schuldt allhie gestritten: köndte deme vnschwer begegnet werden: daß obeingeführte Rationes auff alle Contractus, vnd fürnämblich auff die Schulden/ von Rechts Scribenten verstanden: daß auch solche Rechtsgründ vorderst in kauffen vnd verkauffen/ uti in contractu bonæ fidei, statt finden/ quod in terminis tradit Guido Papæ, *allegat. quæst. 493.*

Deßgleichen/ daß vor angezogener Schwäbischen Craises Abschiedt/ außtrucklich auff Schulden gerichtet: vnd vber diß allhie von keiner geringen vnd gemeinen Current Schuldt/ sondern von einem Namhafften/ auch vor vielen Jahren/ gegen hinauß gegebnen guten Waaren/ in geringem Werht/ gemachtem debito, gehandlet/ vnd deme allem die offenbahre mora oder saumbsall deß Debitoris beygefügt werde/ etc. welches sampelich solche Vmbständ/ so einem jeden alle scrupulos, die/ wider versehen/ hæriren möchten/ billich benemmen sollen/ etc.

Wie ich dann auff anfangs von mir eingeführter Meinung nochmalen verharren/ jedoch verständigern gutachten nichts benemmen thue/ etc.

***

Johann. Georg. Besold, D.

Consilium LXI.

Ob der Gültverkäuffer/ so gut Gelt empfangen/ die Gülte mit geringthältiger/ oder gesteigerter Müntz an sich lösen möge/ wann in der Verschreibung diese Wort stehen: Daß solches an denen Sorten/ wie sie dannzumalen Gäng vnd Gäb seyn werden/ beschehen solle?

In nomine Domini nostri Jesu Christi, ad omnia Consilia, omnesque Actus semper progredimur, *l. 1. de offic. Præfect. prætor. Afric. Novell. 6. in fin.*

Facti Species.

Es hat N. N. in Anno 1593. bey einer fürnemmen Statt deß Heiligen Römische Reichs/ sechtzig Gulden/ jährlicher Pension/ mit zwelffhundert Gulden/ an guter Müntz vnd Wehrung/ erkaufft/ auch ist in dero hierüber auffgerichten Verschreibung/ utriusque partis consensu, bedingt worden/ daß die von gedachtem Hauptgut järlich gefallende sechtzig Gulden/ wie sie in erwehnter Statt jeder zeit Gäng vnd Gäb/ entrichtet/ wie in gleichem/ falls die Herrn Gültreicher diese Gülte wider an sich lösen wollen/ solches mit zwelffhundert Gulden/ an denen Sorten/ wie sie dannzumal in selbiger Statt Gäng vnd Gäb seyn werden/ beschehen solle.

Weil

Weil dann anjetzo offt wolbesagte Herrn
Gültreichere / dem Herrn Gültkäuffern sol-
ches Hauptgut auffgekündigt/vñ vermutlich/
entweder geringhältige Sorten / oder doch die
gute Stuck in solchem hohen Werht zuerlegen
sich anmassen möchten / wie anjetzo in vielen
Orten deß Heiligen Römischen Reichs / vnd
auch in jhr / der Herrn Gültreichere Statt/
solche dieser zeit in gemeiner Bezahlung ver-
schoben werden: vnd derowegen ich gantz bitt-
lich ersucht worden / auch diß Orts mein ein-
fältige Meinung zueröffnen: Als hat mir sol-
ches zuverweigern/ mit nichten gebühren wöl-
len. Vnd zwar in keinen weg jemanden in ge-
genwertiger sehr præjudicirlichen Frag mit
dieser meiner Decision zubeschweren / son-
dern allein andern Mehrverständigen zu bil-
lichmässigem nachsinnen / weiter Anlaß zu-
geben.

Rationes dubitandi.

Nun ist sonst bey den Rechts-Lehrern ein
sehr zweiffeliche Frag / & de qua varie, con-
fuse & perplexe Iuris utriusque Interpretes
scripserunt: wann in Widerlösung dergglei-
chen Gülten / der Sorten vnd selbiger Werht
vnd Güte halben / streit entstehet / ob als-
dann das tempus contractus, oder solutionis
1 anzusehen? † Ac sane quod non obstante
valoris vel bonitatis monetæ mutatione, re-
gulariter tot floreni, quot ab initio stipulati
fuerunt, reddendi sint: Et quidem in ea
moneta, ejusque taxatione, quæ tempore
solutionis in usu est; post multos alios addu-
ctos, sentire visus sum & ego (Christopho-
rus Besoldus) *in tr. de mutuo, cap. 9. per tot.*

Fürs Ander haben in gegenwertigem
Fall die Herrn Gültreichere jhnen selbsten sin-
gulari pacto prospicirt vnd außgedinget / daß
sie mit solchem Gelt / wie es dannzumal (da
nämblich die Ablösung beschicht) Gäng vnd
Gäb / diesen Zinß wider an sich kauffen mö-
2 gen. † Quo in casu nemine fere dissentien-
te, tempus solutionis inspiciendum esse,
communiter receptum est: Pactoque con-
trahentium in qualitate solutionis, omninò
standum esse, Bartolus docet, *in l. Paulus 99.*
3 *in fin. ff. de solution.* † Debent enim ea, de
quibus inter Debitorem & Creditorem con-
ventum est, stricte observari. Albertus Bru-
nus, *de augment. monet. in 2 præsuppos. nu. 10.*
Antonius Sola, *ad constit. Sabaud. tit. de pact.*
4 *int. empto. & venditor. cas. 17.* † Hincque
dicit Laudensis, *de monet. num. 18. in fin.* quod
practicantes debeant attendere conventio-
nem partium, in moneta restituenda.
Quodque pacto fieri queat, ut tempus
solutionis inspiciatur, notat
Kohl, *exercitat. 18.*
num. 26.

Rationes decidendi, cum Responsionibus ad contraria.

Dessen aber / vnd was sonsten mehr in
hanc sententiam eingeführt werden möchte/
vnangesehen/ thue ich noch zur Zeit/ ein meh-
rers dahin schliessen / daß die Herrn Gültrei-
chere mit selbiger Müntz vnd Werth / so an-
jetzo der Orten von wenig Zeit eingerissen / der
Vrsach halben / solche Widerlösung nicht er-
stätten können: † In bedenckung / dieses 5
durch zuvor vnerhörte Confusion deß Müntz-
wesens / ac ita de facto & quasi vi majore,
wider aller rechtgesinnter vnd verständiger
Obrigkeiten Wunsch vnd Willen beschehen/
vnd nirgend in dem Heiligen Römischen
Reich (also noch weniger in der Herrn Gült-
reichere Statt / so wegen guter Policey vnd
Ordnungen vor andern berhümpt) Lege vel
Statuto aut Edicto perpetuo angenommen/
sondern einig vnd allein per conniventiam
necessariam, ad certumque tantummodò
tempus, biß auff weitere Verordnung gedul-
det / auch mit allem Fleiß dahin getrachtet
würdt / wie solche schädliche Vnordnung
chist abgestelt/ vnd widerumb etwas Richtig-
keit in die Müntz gebracht werden möchte.

† Derohalben gegenwertiger Zeit Sor- 6
ten / vnd selbiger Valvation / fur ein Recht
Lands-vnd Stattwehrung (quæ temporis
aliquem tractum successivum, probabilem-
que durationem omninò requirit, & inten-
dit) in keinen weg zuhalten ist.

† Vnd ob schon in gemeinen Bezah- 7
lungen / auch kauffen vnd verkauffen/solche
angenommen werden / geschicht jedoch selbi-
ges alleinig darumb/ weil hingegen alle Waa-
ren/auch ligend vnd fahrende Güter/in jhrem
werth / wie ebenmässig alle Handwerck mit
jhrem Verdienst/ drey oder vierfach auffschla-
gen / man also auff diese weiß / ad aliquam
proportionem, seu æquabilitatem inter pre-
cium & rem emptam, &c. gelanget: Da hin-
gegen / wann in Widerlösung der Gülten ei-
ner / so vor Zeiten gut Gelt / vnd schwehre
Gülden außgeliehen / anjetzo gering / oder
höchstgesteigerte Taler/ vnd dergleichen Sor-
ten/ annemen müste/ selbiger contra omnem
Iustitiæ commutativæ rationem, nicht den
vierten Theil dessen / so er hingegeben / wider
empfienge: Vt ad oculum demonstravit Do-
minus Doctor Theodorus Thummius, De-
canus Ecclesiæ, & Theologiæ Professor Tu-
bingensis, *in appendic. elegant. tractat. de usu-
ra licita & illicita, fol. 131.* Id quod non so-
lùm Charitas Christiana & Canonica, ipsa-
que naturalis ratio, ac sensus communis no-
toriè detestatur: sed & Iuris Civilis Inter-
pretes abnuunt uno ore.

8 † Etenim Monetas esse calculandas ac æstimandas, non prout Mercatorum abusus introduxit, sed prout quantitas Metalli ferre solet, tradit Casparus Antonius Tessaurus, *tractat. de augment. monet. num. 41.*
9 † Licet enim pecunia soleat à communi usu recipere æstimationem, communis tamen cursus, à vero valore haud ita longè aberrare debet: ut ibidem innuit modò laudatus Tessaurus. Et graviter hâc de re disserit Iohannes Mariana, Theologus è Societate Iesu, *in tract. de Instit. Regis, cap. 8. lib. 3. fol. 289.* Addatur Discursus Meus, *de ærario, cap. 6.*
10 *§. 1. per tot.* † Absonum ideò, & nullum esset Statutum (præsertim Principis, aut Reipublicæ inferioris) si nummum ita iniquè æstimaret: ac porrò secundum talem æstimationem Creditoribus suis (quibus aliàs nunquàm solvissent, & qui solutionem sortis capitalis, tempore probæ monetæ, nullis machinis extorsissent: aut etiam ex natura contractus petere nequivissent) jam tempore admodùm importuno satisfacere vellet, ut evincunt quoque ea, quæ habet Martinus Laudensis, *in tract. de monet. nu. 13. versic. si autem esset reprobata.*

Dann je kein Obrigkeit ihre Unterthanen/wil geschweigen frembde/so mit ihnen ex jure gentium gehandelt/ zu leichter oder hochgesteigerter Münß/ præter & contra re-
11 rum naturam verbinden mag. † Nihil enim hoc aliud esset, quam novarum Tabularum, forique cedendi novuus modus & nec etiam Rex, aut Princeps absolutus, monetas in suo Regno currentes, liberè mutare potest, & de eis disponere, prout ipsi lubet, ac super hoc capere lucrum aut emolumentum, ut Nicolaus Oresmus, Episcopus Lexoviensis, evicit jam antè trecentos Annos, *in tra-*
12 *ctat. de mutat. monetar.* † Est enim Gentium Iuris, & talis ea cudi debet, quæ etiam extra territorium expendi sine notabili damno possit. Quo intuitu Covarruvias scri-
13 bit: † Monetam ita æstimandam esse, & tanti, quantum alias valeret, publico charactere non percussa, *tract. de veter. numismat.*
14 *valor. & potest. cap. 7. num. 5.* † Pertinet huc, quod *libr. 1. Chronici Cosmæ Pragensis,* Boleslaus Bohemiæ Rex, ad filium scripsit: Certè nulla clades, nulla pestilentia, nec mortalitas, nec non hostes, totam terram rapinis, incendiisque devastantes, magis populo Dei nocent, quam frequens mutatio, & fraudulenta pejoratio nummi. Quæ pestis, aut quæ infernalis Erynnis inclementius spoliat, perdit, attenuat Christicolas, quàm fraus in nummo herilis? Consentit Iohannes Bodinus, *lib. 6. de Republ. cap. 3. à*
15 *princip.* Inter alia ita scribens: † Principi non magis licet improba numismata cudere, quam occidere, grassari: nec à Iure Gentium, quo quidem Auri & Argenti precium constitutum est, discedere; nisi Principis nomen ac splendorem amittere, ac falsæ monetæ fabricator, quàm Princeps appellari malit. Ventura de Valentiis, *lib. 1. Parthenii Litigiosi cap. 13. num. 18.* sequentia habet:
† Monetæ mutatio, multas & inextricabiles parit lites. † Hæc mutatio, initium dis- 16
cordiis civilibus inter cōfœderatas Belgicas Provincias præbuit, teste Emanuele Mete- 17
rano, *lib. 14. Ann. Belgicor.* † Hæc item magnas lites inter Hollandiæ & Seelandiæ populos Anno 1595. peperit: ut præfatus Historicus, *lib. 17.* testatur. ut & in Anglia. vid. Sanderum. *in Galliâ An. 77.* 18

† Quin etiam ista æstimandi nummos, citra respectum Materiæ (vel bonitatis, vel quantitatis, aut ponderis) admissa ratione, Injustis & Avaris Principibus latissima fraudandi, subditosque suos emungendi, fenestra aperiretur: qui potestate sua abusi, nummos ferreos, suâ imagine insignitos cudere, subditosque suos illos pro Aureis, vel Argenteis (aut probæ materiæ, in nimia æstimatione) ut accipiant, cogere possent; quo ipsis jus exercendorum commerciorum cum vicinis, etiam eorum Imperio non parentibus, istosque nummos adulterinos (aut injusti valoris) repudiantibus, omninò adimeretur, ut tradit Kitzelius, *in exeges. de reb. credit. cap. 5. num. 61.* 19

† Ac item, quas excitârit publicè incommoditates, quod in veteri Imperio Romano, contra Iustiniani, *in l. 1. C. de veter. numismat. potest.* inter Numismata Principum, vetera & recentiora, discrimen factum fuit; innuit Novella Leonis 15. multum indè scilicet in communibus negotiis novitatis, multum detrimenti, cùm ad omnes tùm præcipuè ad pauperiores, potissimùm auxilio & defensione indigentes pervenit. † Quam graviter item Nicephorus Phocas contra Legem, receptamque consuetudinem idem tentans, subditis in permutationibus incommodaverit, habetur in miscellis Constitutionibus Imperialibus Codici subjectis. † Et testatur Molinæus, *in tract. de usuris, num. 719.* ubi prodigiosas illas monetæ mutationes à Burgundis & Anglis in Gallia tum primas obtinentibus causatas, Anglicam luem vocat: quarum effectus fuit, ut multi quidem ditati, sed quamplurimi expilati fuerint; ac utrumque præter Ius & æquum. 20 21 22

† Hæcque omnia præcipuè locum habent in Imperio Germanico Romano, ubi nec Imperator ipse, absque Statuum consensu, Monetam Lege Imperii taxatam, immutare solet: Status verò Inferiores nullo modo possunt. Angesehen/ daß in den Reichs Constitutionibus clärlich versehen / daß die 23

Reichs-

Reichs-Müntz anderst nicht / dann in jhrem gesetzten Werth genommen werden solle. Recessus Imperii, *de Anno 1570.* §. Wir setzen/ ordnen/ vnd gebieten auch fermers/ ꝛc. *ibi*, in jhrem vnterschiedlichen gesetzten Werth / ꝛc. §. Vnd zu fernerer beständiger Handhabung / & §. Vnd auß sondern notwendigen. *ibi*, oder auch deß Reichs-Müntz anderst/ oder in höherm Werth / dann sie gevalvirt/ in einigem schein od' wege außgegeben / oder genommen werden/ ꝛc. Item / Kaisers Maximiliani II. Müntz Proclama, sub dato Prag/ den *20. Ianuarii, Anno 1571. ibi*, noch in kauffen/ verkauffen / oder andern Handlungen vnd Bezahlungen anderst / dann in jhrem vnterschiedlichen gesetztem Werth gegeben/oder genommen werden / ꝛc. & §. Deßgleichen den fürnemmen Land-Pässen / ꝛc. Sollen dann nun die Reichs-Müntzen höher nicht / als sie in den Constitutionibus Imperii gewürdigt/ außgegeben / oder genommen werden : Wie kan diese vbermässige Steigerung derselben colorirt / oder defendirt werden? Bevorab/ weil das jenige / was *in Anno 1570.* der Müntz halben geschlossen vnd verabschiedet / hernacher in vnterschiedlichen Reichs-Versamblungen repetirt vnd erfrischt werden. Als in Recessu Imperii, *Anno 1576.* §. Setzen/ ordnen vnd wöllen darauff / daß mehrgemeldt Kaiserlich Müntz-Edict, ꝛc. & §. Wann aber wenig nutzet / ꝛc. nec non §. Derohalben zu förderlicher beständiger / ꝛc. Recessus Imperii, *de Anno 1582.* §. Wann nun von gemeinen Ständen/ꝛc. Recessus Imperii, *de Anno 1594.* §. Als wir dann für den vierdten Articul / ꝛc. Recessus Imperii, *de Anno 1595.* Vnd obwoln wir auch gantz gern / §. nichts destoweniger lassen wir es / ꝛc. §. Wir ordnen vnnd wöllen aber / ꝛc. Deputations Abschied / *de Anno 1600.* §. Ferner ist auch in mehr gedachtem nächsten Regenspurgischen/ ꝛc. Recessus Imperii, *de Anno 1603.* §. So setzen / ordnen vnd wöllen wir/ ꝛc.

24 † Quodque solutio eo valore fieri debeat, qui lege publicâ constitutus est, atque receptus; nec hic verus valor ad variationem Cambiorum, vel simili aliquâ auctoritate privatâ mutetur; præsertim in Imperio Romano, vigentibus publicis legibus monetalibus, nec iis adhucdùm communi Ordinum consensu abrogatis, singulari Responso evicit Dn. Regnerus Sixtinus, *consil. Marpurgens. volum. 2. consil. 12. quæst. 5.*

25 † Et porrò, quod in moneta, perpetua inspici æstimatio debeat, non ea, quæ ad certum tempus inducitur vel toleratur; textus est hanc in rem expressus, *in l. 1. in princip. ibi, publica & perpetua æstimatio. ff. de contrah. empt. l. 3. ibi. cùm certa sit nummorum æstimatio. ff. de in lit. jur.* Consentit

26 *l. 3. ff. de eo, quod cert. loc.* † Sicq; pro nummo (sive für ein Wehrung) haberi illa æstimatio nequit, quæ perpetua haud existat. Ac quod ipsis in terminis nostris, mutatio numismatum, quæ modico tempore duravit, vel duratura est, nullo pacto considerandâ sit, nec ejus ratio debeat haberi, Bartolus alicubi tenet: quem communiter alii sequuntur, ut fatetur Panormitanus, adductus & adprobatus à Didaco Covarruvia, *in collat. veter. numismat. cap. 7. num. 4. ad fin.* (qui tamen regulariter tempus solutionis in redituum reluitione pertinaciter urget) consentit Brunus, *de monet. præsuppos. 4* Laudensis, *tractat. eod. de re, num. 19.* Quo & confert elegans Pauli Iurisconsulti Responsum, *in l. pretia rerum 63. in §. fin. ff. ad Leg. Falcid.* ubi inquit: † Non ex momentis 27 temporum, nec ex ea, quæ rarò accidat, caritate, precia constitui; Multò minùs ergò incerta illa nummi, in diesque varians expensio, pro verâ æstimatione haberi debet.

† Et ita, cùm justè veremur valoris 28 augmentum, vel decrementum, propediem rursus mutatum vel abrogatum iri; tùm etiam ex mente eorum Auctorum, qui aliàs dicunt, respiciendum esse hoc nostro in casu, ad solutionis tempus, potiùs attendi debet precium & bonitas nummorum, quales ii fuerunt tempore contractus celebrati

† Et sanè præsentis temporis vilis mo- 29 neta, probiorisque iniqua æstimatio durabilis præsumi nullo modo debet. Quippè diù durare moneta vilior in eodem statu propterea non potest: quia difficultates commerciorum, & id genus alia, quamplurima incommoda, ex monetæ deterioratione, quantumvis publicè instituta, suborirentur: semperque ita metuendum est, ne brevi, vel in totum vilior illa tollatur, vel edicto publico valor extrinsecùs restringatur: vel si neutrum horum eveniat, ipso populi tacito consensu aliud introducatur. Andreas Kohl, *exercitat. 18. num. 1. vers. quinto, quia cum moneta, &c.*

† Et certè ex Theologorum scitu, 30 Princeps probam monetam, quam invexit bellum, eo finito, ne labes sit perpetua, continuò antiquare, & pro illâ, bonâ fide possessoribus, legitimam reponere debet. † Hinc etiam Fridericus II. Imperator 31 difficultate bellicâ oppressus, percussa moneta coriacea, per Præconem publicè edici curavit, eum, qui bello finito, talem monetam ad Cameram Imperialem referret, aureum Augustalem recepturum, quod etiam ab ipso bonâ fide præstitum fuit. Iohannes Mariana, *supr. dict. loc.* ut & in obsidione Lugduni Batavorum (ubi chartacei) in obsidione Viennensi (ubi plumbei nummi percussi sunt) factum fuisse, Budelius alicubi notat. Et ubique aperiuntur publica Impe-

rii

rii Acta, utile esse, Edicta & Decreta Mo-
netalia Imperialibus, & Circularibus con-
ventibus publicata, observari, auctumque
valorem, ad pristinam formam reduci: cùm
salutarius sit, semel onus subire, quàm sub
perpetuo incertitudinis & damni jugo deti-
neri. Ac quoque Pontifex Romanus, *in cap.
quando personam 18. extr. de jurejurand.* re-
32 spondet: † Scandalosum esse in populo,
monetam pondere legitimo defraudatam,
non ad legitimum pondus revocare. Proin-
de omnino contra bonam fidem foret, si
quis tempore depravatæ, vel iniquè æstima-
tæ monetæ timens, imo providens necessa-
m depreciationem, annuum censum, quem
. solvit, & porrò etiam aliàs soluturus es-
set, maximo cum emptoris detrimento re-
dimere vellet.
33 † Confert huc, quod si servus debea-
tur, statuliber nequeat solvi. Quamvis
namque statuliber vere sit servus, *l. statuli-*
34 *berum, ff. de stat. liber.* † non tamen accipe-
re eum creditor cogitur, cui scilicet homo
promissus fuit, *l. cum quis 38. § qui hominem 3.*
35 *ff. de solutionib.* † Quia scilicet in ea condi-
tione est, ut fieri possit liber. Ibique gene-
raliter Doctores notant, qui certò decipien-
dus est, eum agere, aut excipere posse, ante-
quam deceptio suum effectum sortiatur. Sic-
que & merito non cogitur quis in solutum
accipere nummos illos, quorum precium
certò, aut probabiliter saltem diminuetur.
36 † Facit etiam, quod *in l. creditor 102. ff.
de solutionib.* respondetur: Si creditor in mo-
ra non sit pecuniam accipiendi, & interim
pecunia ut ærosa sit sublata, tunc damnum
37 debitoris esse. † Item quod *in l. debitorem 99.
ff. d. tit.* habetur, non cogi posse credito-
rem in ea forma accipere nummos, ex qua
damnum sit accepturus.
38 † Et ita imminens periculum diminu-
tionis, vel totalis reprobationis der geringen
Sorten omnino attendi debet: eaque in-
stante, creditor talem temporalem monetã,
vel talem temporalem æstimationem, nul-
lo modo acceptare tenetur. Eoque item ca-
su, ob crebras & incertas mutationes subla-
to, aut saltem incerto, & inutili reddito va-
lore imposititio pecuniæ, reddi & solvi de-
bere in eadem materia, magnitudine & pon-
dere; & sic sub eodem numero, & bonitate
intrinseca, de quibus convenerit: non in-
specta bonitate extrinseca, quæ jam nulla
est, aut dubia, captiosa & incerta, putat
Molinæus, *tractat. de usur. quæst. 93. num 718.
in fin.* Da auch besonders den Herrschafften bö-
se Müntzen zuschlagen vergünnt / vnd jhre
Gläubiger sich damit bezahlen lassen müssen/
würde infame illud Novarum Tabellarum
remedium per indirectum wider auffge-
bracht / keiner seines vermögens gesichert/
auch zu dem aller schandelichsten Betrug vnd
nicht haltung von sich gegebner kräfftigster
Brieff vnd Sigel Vrsach vnd Anleitung ge-
geben werden.
Welchem allem kein Hinderung gebühren
solle / † Daß erstlich eingeführt werden / in 39
reluitione redituum annuorum tempus so-
lutionis attendendum esse; Namque pro ea,
quod magis inspiciendum sit tempus cele-
brati contractus, Primò subsequentes Au-
ctores gravissimi pugnant, Albertus Bru-
nus, *tractat. de monet. declarat. 6. num. 1 & 2.*
Molinæus, *de usur. num. 704. 707. 749.* Mat-
thæus de Afflictis, *decis. 194.* Idem *in Com-
mentar. tit. quæ sint regal. verb. Moneta.* Bos-
sius, *de monet. num. 3. vers. difficuitas.* Surdus,
consil 368. per tot. libr. 3. Tessaurus Senior,
decis. 174. junct. addit. junioris. Et idem
Tessaurus Iunior, *in tractat. de augment.
monet. part. 2. num. 33. 35. & seqq.* Modesti-
nus Pistoris, *consil. 27. num. 2.* Antonius Fa-
ber, *tract. de var. nummar. debitor. solutionib.
cap. 9. & in exeges.* Antonius Sola, *ad consti-
tut. Sabaud. tit. de pact. int. emptor. & vendi-
tor. num. 84.* Gail. *2. observ. 9. n. 3.* Ernestus
Cothmannus, *consil. 36 volum. 1.* Sigismun-
dus Scaccia, *de commerc. & camb. §. 2. gloss. 5.
num. 108. 180. & ampliat. 4.* Andreas Kni-
chen, *ad privileg. Saxonic. cap. 1. numer. 394.*
Bartholomæus Volckmarus, *in discept. mo-
net. quæst. 1. §. 2. utique quibus ita præmissis, &c.
& quæst. §. 4. Igitur. & §. discretionis.* Wolff-
gangus Hillerus, *in consil. has de re singulari,
Augustæ sæpius*, & etiam Spiræ, cum additio-
nibus acutissimi cujusdam Iurisconsulti im-
presso.
Secundò kan ich nicht vnterlassen / † ett- 40
lich vnterschiedliche / so wol alte als newe
præjudicia, in dem hochlöblichen Keyserli-
chen Cammergericht zu Speyer ertheilet / von
Wort zu Wort allhero zusetzen / damit eben
diese Meinung nicht wenig bestärckt würdt.

Præjudicia Cameræ Imperialis Spirensis.

Anno 1531. den 11. Decembris.

† In Sachen / zwischen Peter Quet- 41
tung / vnd weiland Johann Potgers Wittib /
ist erkandt / daß derselb Quettung dreyhundert
zweinzig Gulden / laut der Vrtheil / am 16.
Tag Octobris, jüngst ergangen / mit Müntz
oder Gelt / in dem Werth / wie er von dem
Widertheil empfangen / auch zuentrichten
vnd zubezahlen schuldig sey.

Anno 1584. den 16. Septembris.

† In Sachen / weiland Heinrich
Hecklins Wittib / Maria Hecklin / geborne 42
von

von Anweyl / Clägern eins / wider Herrn Otho Wild / vnd Rheingraffen / & Consortes, Beclagte andern theils / ist das gebetene ruffen / wider die mitcitirte Meyer / Schöpffen vnd Gerichts zu Vinstingen vnd Mörchinngen / dann in specie Rheingraffen Otho belangendt / allem fürbringen nach / zu Recht erkandt / daß gedachter Beclagter beschehener Oblation vnd Deposition vnverhindert / ihr der Clägerin die verfallene vnd außstehende / auch alle künfftige Zinß / in der angezogenen Gültverschreibung bestimpter Zeit vnd Orten / jedes Jars biß zu geburlicher Ablösung mit ein hundert zehen Gulden / jeden zu fünffzehen Batzen gerechnet / an güldenen vnd silbernen Sorten vnd Wehrungen / wie die zur zeit getroffenen Kauffs / derselben Ends gäb vnd gangbar gewesen / darzu die 25. fl. vier Creutzer / articulirter Schaden / sampt den Gerichtscosten / welche auff zweinzig sechs Gulden / zweinzig Creützer Rheinisch / ausserhalb was in dieses Kaiserlichen Cammergerichts Cantzley außgeben / oder sich noch außzugeben gebürt / taxirt / zuentrichten vnd zubezahlen schuldig / als wir jhne Beclagten / zu solchem allem hiermit condemniren vnd verdammen. Christianus Barthius, *inter sententias Camerales, part 5.*

Anno 1615.

43 † Zu entschiedener Sachen Andreæ Hochdörffers / Clägers / wider weiland Johann von Wahrsperg hinterlassener Söhne vnd Erben / Beclagte / Citationis, ist Doctorn Krämern sein der Declaration pœnæ vnd Arctiorn halben beschehen begeren / noch zur Zeit abgeschlagen / vnd läßt man es bey gethaner Versicherung / vnd darinn gemeldter beeder Höf zu Vnterpfand / doch auff der Beclagten fernner erbieten / vnd daß diese järliche Pension / auch künfftige Ablösung der Haupt-Summa in Franckfurt / vnd daselbst gangbarer grober Müntz / wie die von Clägern zur Zeit der Auffnam / angeschlagen vnd erlegt worden / beschehen / bleiben / darauff vnd daß mit würcklicher Außfertigung derselben / auch mit Erlegung deren vom Jar 1608. bißhero verfallener Pensionen / doch daß die allbereit zu viel empfangene ein hundert siebenzig Gulden / ein Creutzer / mit darein gerechnet werden / deren am 27. Augusti, Anno 1607. ergangener Vrtheil / ein völliges Benügen beschehen seye / Licentiat Steyrnagel nachmals glaubliche Anzeig thun / Zeit vier Monat pro termino & prorogatione, von Amptswegen angesetzt / etc. sub cominatione inhæsionis ejusdem. dann der Beschaid / wa fern der Cläger die angegebene Interesse, Costen vnd Schaden / wie recht / liquidirn vnd darthun würdt / daß solches gehört werden / vnd ferner darauff ergehen solle / was recht ist.

Anno 1620. den 7. Martii.

† In entschiedener Sachen Endris Hochdörffers / Clägers / wid weiland Johann von Wahrsperg hinterlassene Söhne vnd Erben / beclagte / Citationis, in puncto executorialium, ist Doctorn Krämern sein der Declaration pœnæ vn Arctiorn / wie auch der newen Versicherung vnd Ablegung der Haupt-Summen halben beschehen begehren / noch zur Zeit abgeschlagen / sondern Licentiat Steyrnageln vorgewendten Einred vnverhindert / glaubliche Anzeig zuthun / daß mit Erstattung dreyssig 7. fl. 36. Creutz. an den erlegten Reichstalern / vnd geringen Sorten Abgangs / wie auch wegen vnterschiedenen zu spat bezahlten Gülten / zweinzig Gülden Interesse, darzu deren vermög einkommener Verzeichnus specificirte Cantzley-Kosten / vnd Cammer-Botten-Lohn / endlich mit würcklicher Ablegung / deren im abgewichenen 1619. Jar erseßener Pension / an guten / groben / güldenen vnd silbernen Sorten vnd Wehrung / wie die zur Zeit der Auffnam im Jar 1590. in der Statt Franckfurt gäb vnd gangbar / darnach auch alle künfftige Pensionen vnd Ablösung der Haupt-Summen / gerichtet vnd angeschlagen werden sollen / deren am 27. Augusti, Anno 1607. vnd den 22. Augusti, Anno 1615. ergangenen Vrtheiln / nachmaln ein völliges Benügen geschehen seye / Zeit zweyer Monat pro termino & prorogatione, von Amptswegen angesetzt / mit dem Anhang: Wa er solchem nicht nachkommen würde / daß es alsdann bey ermeldter Tagen ergangenen Vrtheiln verbleiben solle. Alia plura Præjudicia, & sententiæ habentur ad finem Discursuum & Responsorum Iuris, in re monetaria, Spiræ impressorum. 44

† Et quamvis non concernat hicce casus Circulum inclutæ Suevicæ nationis, non possum tamen non subjungere, quid nuper in dem Vlmischen Craiß-Abschied / $\frac{3}{13}$. Martii, Anno 1622. in specie hâc de re fuerit per majora conclusum. Verba ita sonant: Demnach sonderbare Beschwerde fürkommen / die sich in Ablegung vnd Widerbezahlung längst / oder auch vor wenig Jaren / jedoch in guten Sorten / vnd geringem Werth gegen jetziger gar vbermachten Steigerung angelegten Gülten / so wol als verborgten Schulden / hin vnd wider ereigen: als ist per majora abschiedlich dahin gestelt / daß forderist der Buchstab auffgerichter Verbrieffung / so dann bonum & æquum, fürnämblich aber wa kein specialis provisio contraria vor- 45

han-

handen / tempus contractus in acht genommen / vnd niemands darmit vngleich (wie es dann citra vitium usurariæ pravitatis nicht wol beschehen möchte) beschwehrt / sondern die Christliche Liebe vberall darbey in acht genommen werden solle / darwider gleichwol etliche Ständ / daß sie sich darzu nicht verstehen können / außtruckenlich protestirt / vnd jhnen alle rechtliche Mittel vnd Notturfft vorbehalten.

46 † Dahin sehen auch die Herrn von Nürnberg / in jhrem den 20. Decembris, Anno 1621. vnd die Herrn von Augspurg in jhrem den 3. Maii, vnd 25. Augusti, Anno 1622. publicirten Müntz-Edicten vnd Mandaten / da sie beederseits expressè constituiren / daß kein Debitor Fug vnd Macht haben solle / jemanden sein Gelt gefährlich / vnd in fraudem Creditoris auffzukünden: damit der Gläubiger / so gut Gelt hergeliehen / vber vorigẽ Schadẽ / nit mehrers zuentgelten habe.

† Gleiches Mandat ist in dem Hochlöb-
47 lichen Hertzogthumb Würtemberg / schon Anno 1620. den 30. Novembris ergangen / daß nämblichen die Steigerung der Sorten / allein auff die Handthierungen / oder tägliche Außgaben vnd Current-Schulden / gar nicht aber auff alte Capitalia, vnd dero Zinß zuziehen seye.

† Item in der Landgraffschafft Hessen /
48 Casselischen Theils / den letzten Aprilis, Anno 1622. ist gleiches Innhalts ein Mandat ergangen.

Fürs Ander / irret ebenmässig nicht / daß in der Hauptverschreibung obangedeuter massen / solche Müntz bey Ablösung angedinget / die der Zeit gäng vnd gäb seyn werde. Dann die Contrahentes (utpotè, quorum verba in proprio & juridico sensu intelligi debent) dieses für kein recht gangbar vnd gäbe Müntz / sive quod idem esse videtur, für kein Wehrung vermutlich gehalten / so nicht perpetuo edicto, auch nicht billicher massen / sondern per abusum introducirt / & ad tempus tantummodò tolerirt würdt.

49 † Cum maximè in obligatione & dispositione utcunq; verba generalia & prægnantia sint: Semper tamen per jura vulgata, ipsumque rectæ rationis instinctum, exclusus censeatur is casus, per quem alterutri parti summa iniquitas, & damnum evidens suboriretur, præsertim, si eo de eventu, nullo modo cogitare, eumque providere contrahentes potuerunt, *argum. l. cum Aquiliana. 5. ff. de transactionib. ubi Doctores,* Matthæus Afflictis, *decis. 430. num. 4.*

50 † Nemo autem negare potest, præsentem rei monetariæ depravationem injustam planè ac perniciosam, sed & in Imperio Romano Germanico inauditam prorsus esse, similemque in nullis ferè rerum gesta-
51 rum monumentis inveniri. † Sicque contrahentes utrinque ad illam monetæ mutationem respexerunt, quæ latenter quasi fieri solet, nec ita longè ab antiqua recessit, *argum. traditor.* à Dn. Ernesto Cothmanno, *volum. 1. consil. 36. num. 72.*

† Nempe sane contrahentes, si ab ini- 52
tio contractus interrogati fuissent, haud aliter respondissent; idque ideo pro causo haberi debet, *l. tale pactum. §. final. & ibi gl. ff. de pact.* † Vnd ob wol Franciscus de Cruci- 53
fissi, IC. Trident. *in allegationib. super variatione valoris monetarum.* mit gar scheinlichen argumentis die widerige Meinung (daß behandtlich ein Creditor jeder zeit vnd reguläriter derogleichen Sorten / vnd solche in selbiger valuta anzunemmen schuldig seye / wie die tempore solutionis authoritate Magistratus, etiam non supremi, gewürdigt) erstreitten will; thut er doch selbsten ultrò bekennen / quod hæc ipsius decisio fallat eo in casu, quando moneta quoad intrinsecam bonitatem mutata fuit, aut si grossior & proba moneta propter deteriorationem minoris monetæ in intrinseco suo valore fuerit aucta, tunc enim lubens largitur etiam genericam monetam, v. g. florenos, in pari numero, & in tam bona moneta, prout ea fuit & æstimabatur tempore contractus, solvendam esse.

† Daß aber vorgewesste Verordnung vñ 54
hohe Steigerung der guten Müntz-Sorten allein dahero erfolgt / weil man erstlich geringe drey Creutzer / nachgehends schlechte drey: vnd Sechsbätzner hin vnd wider gepräget / ist notorium, auch dannenhero vnwidersprechlich zubescheinen / weil allweg diese Jahr hero die grobe Sorten lieber dann die kleine Müntz genommen worden / welches ein vnwidertreiblich argument / daß die kleine Müntzen jeder zeit zuvor quoad intrinsecam bonitatem deteriorirt worden / vnd erst hernacher eben dieser Vrsach halber / der valor oder Wehrt der groben Sorten / vnd zwar notwendiglich (damit sie dem Tigel entrennen möchten) gestigen.

† Deme allem nach / ich noch der vnver- 55
greifflichen Meinung bin / daß dieser vnbeständig / vnd zumal deß Heiligen Römischen Reichs vortrefflichen Satzungen gar zuwider lauffende / auch gemeinem Wesen so hochschädliche Werht der groben Sorten / vnd selbigem nach sich regulirende geringe Müntzen / in diesem Fall von den Contrahenten / weder verstanden noch gemeint / noch auch von Rechtswegen von dem Gültkäuffern / wider dessen Willen angenommen / sondern dieses Hauptgut länger verzinset werden / oder doch die Herrn Gültreichere / die Ablösung in solchen Sorten vnd Werht / wie sie vor dieser leidigen vngebührlichen Steigerung der Müntzen / in jhrer Statt gangbar gewesst / vernemmen müssen.

Itera-

Iteratò tamen protestans, me disputandi magis, quàm decidendi animo, hæc omnia proposuisse. Faxit DEUS TER Optimus Maximus, ut vel partis, vel judicis mens ad Christianam æquitatem redigatur, mihique vera veritas vel reveletur, vel eidem, si præcedens mea decisio conformis exstat, ea apud alios, proprio commodo nimis addictos, non mihi fraudi fiet.

Christoph. Besold. D.

Consilium LXII.

Ob ein gemeine Statt / so an einer grossen Auffnam den Thaler für 6. fl. empfangen / solchen nach Abfall der Sorten pro 1. fl. 30. Kr. wider erstatten müsse?

In Nomine Sacrosanctæ & individuæ Trinitatis.

Casus, sive facti Species.

ES hat ein fürnemme Statt deß Heiligen Römischen Reichs / ferndiges Jahrs / den Sommer vber / auch erst erverschinen Weyhenachten / als der Thaler der Orten noch zehen Gulden gegolten / etlich tausent Thaler / jeden zu sechs Gulden / von zerscheidenen benachbarten Bürgern / zu dem End vmb Verzinsung auffgenommen / damit für dero arme Burgerschafft benöttigte Victualien erkauffe werden mögen / auch sich vmb solch Gelt in vnterschiedlichen außgefertigten Hauptbrieffen dergestalt verschrieben / daß sie nämblichen dem Gültkäuffern N. N. Gulden / Rheinisch in Müntz / guter genähmer / vnverrüffter Lands-Wehrung / jeden Gulden zu fünffzehen Batzen / oder sechtzig Creutzer gerechnet / rechtes / stähtes / jährliches gewissen Zinß vnd Gelts zukauffen geben / ꝛc. Daß auch solcher Kauff vmb N. tausent Gulden / obgemeldter Wehrung zugangen vnd beschehen / ꝛc. Mit dem fernern Anhang: Daß die Herren Gültverkäuffere Macht vnd Gewalt haben sollen / nach Verscheinung der nächstfolgenden zweyen Jahren / hernacher in welchem Jahr sie wöllen / obbestimpte N. Gulden Zinßgelt / mit N. tausent Gulden obgedachter vnverrüffter Lands-Wehrung widerumb zuerkauffen vnd abzulösen / wie nicht weniger dem Gültkäuffern frey vnd bevor stehen solle / nach den bemeldten zweyen Jahren das Capital gleichsfalls widerumb auffzufordern.

Wann vnd aber vnlangsten in dem Hochlöblichen Schwäbischen / auch benachbarten Creysen / mit gemeinem Schluß / die Sorten den heilsamen / deß Heiligen Römischen Reichs-Ordnungen etwas nähers gebracht / vnd nämblich der Thaler allein vmb anderthalb Gulden valvirt worden / als fält diese gar præjudicirliche Rechtsfrage für: Ob die Herren Gültverkäuffere / so wol an raichung der Zinß / als künfftiger Abstattung deß Capitals / den Thaler per anderthalben fl. zu

reichen / oder aber die Gültkäuffere den Thaler per sechs Gulden / in massen sie selbigen hievor / vnd bey Erkauffung dieser Gült außgebracht / widerumb anzunemmen schuldig vnd verbunden seyen?

Vnd weil wir Decanus, &c. hierüber vnser rechtmässig / so wol Göttlichen als Weltlichen / besonders aber deß Heiligen Römischen Reichs-Rechten vnd Ordnungen gemesses Bedencken / wie nämblich die Herren Gültverkäuffere mit widerablegung obangedeut auffgenommenen Hauptguts / vnd darvon verfallener Jahrzinsen / so wol jezt / als ins künfftig / sich zuverhalten haben / daß es gegen der Erbarkeit vnd höchsten Iustitia zuverantworten / vnd ein mehrers von derselben jhnen nicht auffzulegen seye / förderlich vnd auff das kürzest zuertheilen / gebürend ersucht worden.

Als haben wir solches in keinen weg abschlagen können / vnd ob vns gleich vnverborgen / daß etliche berhümbte Collegia fast dahin schliessen wollen / daß selbiger / so bey gewestem / vnd noch nicht aller Orten abgestellem vnrichtigem Müntzwesen / ein Anzahl Gulden an guten Sorten / doch in hohem Wehrt auffgenommen / anjetzo nach dero Absetzung / nichts desto weniger Gulden für Gulden / vnd zwar die Thaler / oder andere gute Sorten / in dem Wehrt / wie sie tempore solutionis gewürdigt / außbezahlen müsse: gestaltsame dann Herr Johann Wolffgang Hiller / ꝛc. in seiner genandten Informatione Iuris & æqui, so vor wenig Wochen zu Augspurg / sumptibus Sebastiani Mylii getruckt worden / eben diese Meinung operose mit etlichen Brocardicis ambidextris (quæ puta eadem facilitate contra eum retorqueri possunt) zu behaupten sich vndernommen.

1 † Adstipulatores item habet ille Academiam Ingolstadiensem & Altorffinam, cujus præjudicium *in dicta informatione* Dn. Hilleri, *fol. 59.* habetur. Item Theophil. Gleichrecht / *in consultat. jurid. de controversiis ex Moneta adulterina exortis, passim.*

Rationes decidendi, cum Responsionibus ad Contraria.

Dessen jedoch alles vnangesehen / seynd wir nach reiffer Erwegung aller hinc inde militirender rationum, der einhelligen Mei-
2 nung / † daß in gemein / vnd regulariter, selbiger / so die Müntzen in hohem Werth außgeliehen / solche in gleicher valuta, vnzweiffenlich widerumben anzunemmen schuldig.

Id quod in duobus satis prolixis responsis, itidem Augustæ Videlicorum impressis (quorum unum prædicti Domini Hilleri Responso Iuris: Ob ein Schuldner seinen Gläubigern / der jhme vor diesem mit guter / gangbarer / vnverrüffter Reichs-Müntz lehensweiß außgeholffen / mit jetziger im schwanggehender / geringhältig / oder gesteigerter Müntz / rechtmässig bezahlen könne? *in octavo., à fol. 90. usq. 128. & in quarto, fol. 57. usque 69.* annexum. Alterum verò in quarto, sub titulo, *Tria Responsa Iuris, &c.* extat & numero primum est) satis nervosè, ac variis juris & æqui rationibus, necdum à Domino Hillero enervatis, deductum & adprobatum fuit.

† Consentit inclyta Vniversitas Helmstadiensis, quam Dominus Hillerus, *fol. 57.* seiner Information pro se perperam allegat, 3
ubi *num. 9.* ita respondetur: Es haben etliche vor einem Jar / vnd seythero / da die leichte Müntz gangbar gewesen / Gelt außgeliehen / so können doch jhre Debitores nach Verenderung der Müntzen / dieselbige mit solcher nunmehr nichtgültigen leichten Müntz nicht widerumb befriedigen / sondern sie seynd gute Reichs-Müntz in dem Werth / wie sie tempore contractus gegolten / zubezahlen schuldig.

† Perperam item ibidem glossema Dominus Hillerus adponit ad verbum, Reichs-Müntz 4
(Gulden für Gulden) quod destruunt immediatè subsequentia verba: dann Reichs-Müntz in dem Werht bezahlen / wie solche tempore contractus gegolten / ist ja nicht Gülden für Gülden erlegen: Sondern weil damaln die Reichstaler / verbi gratiâ, auff zehen oder mehr Gülden æstimirt: mögen sie ex sententiâ dictæ Vniversitatis eben so theur widerumb entrichtet werden.

† Adstipulatur item subtilis Iurisconsultus Anonymus, qui ad Volckmari & Hil- 5
leri responsa notas addidit, Spiræ impressas, *fol. 99.* & etiam Henricus Petreus, in Responso contra Ingolstadienses, Spiræ impresso.

So ereigen sich auch bey hievor gesetztem / vns vberschafftem casu, kein dergleichen Particular-Vmbständ / darumb wir von oberwehnter Meinung abweichen solten: Sondern vielmehr seynd diß Orts befindende Circumstantien also bewandt / daß zuversichtlich auch jenige Rechtsgelehrten / die sonst einer widerigen Meinung seynd / sich diß Orts von vnserer Decision schwehrlich absöndern werden mogen.

Dañ Erstlich / ist nunmehr aller Rechtsgelehrten fast einhellige / auch von Ehrngedachtem Herrn Doctorn Hillern starck bestrittene Meinung / † daß in wider Ablösung der 6
Gülden / das tempus contractus anzusehen / vnd indifferenter, es endern sich gleich die Sorten / quo ad extrinsecam, sive intrinsecam bonitatem, &c. nichts desto weniger solche in der Proportion vnd Güte widerumb abzu-

abzulegen / wie sie eingethan worden. Ac communiter ita Doctores sentire, patet ex Rubeo, *consil. 17.* Anguisola. *consil. 37. lib. 3.* Purpurato, *ad l. cùm quid, num 169. & seq. ff. si cert. petat.* Sigismund. Scaccia, *de commerciis, §. 2. gloss. 5. num 180.* Quare Molinæus, *tractat. de usur. sub num 749.* hancce plusquàm communem & præjudicatam vocat opinionem, & pro eâ se infinitos allegare posse, scribit Surdus, *consil. 406. num. 6.* Sic quoque Casparus Antonius Tessaurus, *tract. de augment. monet. part. 2. num. 49,* ab hâc sententia neminem discrepare, *& num. 34. in fin.* ait, esse receptissimam apud omnes conclusionem, ut nullus ab ea recedere ausit.

7 † Consentit Petrus Heigius, *Institut. quib mod. re contrah. obligat. in princ. nu. 28. & seqq.* ubi notanter scribit: Licet variè disputetur, an aucto, vel imminuto precio, seu valore nummorum, periculum, vel commodum Creditoris, vel Debitoris sit: se tamen probabilius nihil invenire, quàm distinguendum non esse, utrùm de bonitate Monetæ extrinseca, vel intrinseca agatur: Extrinseca enim bonitate mutata, seu valore & quantitate Monetæ aucta, vel diminuta, justum esse, solutionem & satisfactionem fieri in eodem valore & precio, quo data illa fuit; Itaque ad tempus contractus respectum habendum esse.

8 † Similiter & intrinseca bonitate, sive materia & forma Monetæ mutata, pariter secundùm tempus contractus solutionem faciendam, vel si non ampliùs illa moneta reperiatur, quæ data fuit, aliam æquivalentem ad prioris æstimationem restituendam esse.

Accedit Andreas Kohl, *exercitat. 19.*
9 ubi ait: † Æquo consonum, ut quantum materiæ Creditor expendit, & in obligationem deduxit; tantum etiam in solutum recipiat: Sicque solutio fiat, quo materiæ bonitatem, pondusque tantum consequatur Creditor, quanta pecuniæ creditæ bonitas, quantum pondus tempore contractus fuisse dignoscitur.

10 † Cui eidem opinioni pariter etiam Augustissimi Cameralis Iudicii infinita ferè Præjudicia, & in eum sensum emanata Mandata (deren auch etliche in nächst vorgehendem Responso formaliter zufinden) Wie nicht weniger der Vlmisch Craiß-Abschied den $\frac{3}{13}$. Martii, Anno 1622. §. Demnach sonderbare Beschwerd fürkommen / 2c. adstipuliren / vnd durchauß mit vbereinstimmen thun. Auch fürnämblich in ersterwehntem Abschied gesetzt würde / daß es citra vitium usurariæ pravitatis nicht wol anderst beschehen möge / 2c.

Wie nun selbiger / so gut Gelt / vnd in rechtem Werth hingeliehen / kein böses / oder hochgesteigerte Sorten anzunemmen schuldig: Also kan oder sol hingegen ebenmässig der jenige / so die Sorten in hohem Werth auffgenommen / mit nichten zu abstattung guter Müntzen / in viermal ringerm Werth angehalten werden.

† Quodque casus conversus, ubi 11
nempè Moneta minuta, tempore solutionis melioris est bonitatis, aut vilis & ærosa reprobata fuit, & proindè necessariò moneta major in valore extrinseco decrevit; suam quoque ex superioribus (vel invito Domino Doctore Hillero) habet decisionem, ut nempè Debitor non teneatur, per hanc meliorem minutam, aut majorem in eo valore, qui est tempore solutionis, solvere, sed satisfacere possit in aucto valore, qui tempore contractus erat, non solùm evincunt tradita Baldi, *consil. 499. in fin.* Oldradi de Ponte, *consil. 250.* Rubei, *dict. consil. 17. num. 2* Göden, *consil. 77.* Antonii Fabri, *tract. de var. nummat. debitor. solutionib. cap. 6. §. non igitur cogendus.* Molinæi, *dict. tract. de usur. sub num. 707.* Cardinalis Tuscoi, *liter. M. conclus. 349. num. 14.* Sed & in eum sensum videtur textus expressus, *in cap. cùm Canonici 26. extr. de censib.* † ubi glossa ad verbum 12
Pecuniæ, prudenter notat: quod pecunia, quæ ab initio constituta, & non nova, quæ melior, ab hisce Canonicis exigenda. Si enim Moneta diminuta fuisset, illam recipere recusarent, cùm ergò minorem accipere nollent, majorem exigere non debent.

† Et confert hûc, quod contrariorum 13
eadem sit ratio ac disciplina, quodque natura correlativorum sit, ut dispositum in uno ex ipsis correlativis, etiam in alio dispositum censeatur.

† Et indè inter Creditorem & Debi- 14
torem æqualitas est servanda, & quod uni in suo casu non licet, nec alteri in Antithesi concedendum erit. Alemannus, *consultat. 8. quæst. princ. 6. pag. 808.* † & contractus clau- 15
dicare non debet, Fichardus, *consf. Latin. 30. num. 3 & consil. 28. num. 5.* (ibi, si floreni sunt meliores; Debitor non tenetur dare tot de novis, sed tantò minùs) Ernestus Cothmannus, *volum. 1. respons. 34. nu. 154.* † Ac- 16
cedit, quod nemo id petere possit, cujus contrarium in casu cõtrario accipere recusaret, *l. penult. ff. de solutionib. & l. si eâ lege. C. de usur.* † Imò semper partes Debitoris 17
tanquàm rei, favorabiles magis existunt, quam Creditoris, qui est Actor.

Vnd mögen wir gantz nicht verstehen /
† mit was Recht oder Billigkeit jemandt be- 18
haupten oder fürgeben könne / es seye gleichwol einer / so gut Gelt / vnd in gerechtem Werth außgeliehen / zur Zeit der Ablösung die gesteigerte Sorten nicht anzunemmen schuldig: Hingegen aber müste der jenige / so

R ij dero-

derogleichen vbersetzte Müntzen auffgenommen / zur Zeit der Ablösung gute vnd ring geschätzte Stück darfür geben/ꝛc. Dann/wann dieses letzte auß dem Fundament behauptet werden möchte/ weil der Debitor, so die Sorten hoch empfangen / solche dergestalt vnd für gut widerumb außgeben können oder sollen / & ita tempore contractus nicht lædirt worden: Müßte hierauß (posito, rem in facto ita se habere, quod tamen omnino negandum est, ut infra deducemus) notwendig folgen / daß selbiger / so gut Gelt außgelihen / sich gar nicht zu beschweren hätte/ wann jhme gleich die Sorten in hohem Wehrt zugestelt würden: in bedenckung / er solche widerumb für so viel Gülden vnwerden köndte / vnd ein Vnchristlichen Gewinn suchen thete / wann er die Müntzen in so ringem Werth haben wolte / daß er daran vier oder fünfffachen Gewinn haben möchte/ꝛc.

Derowegen es nochmaln darbey verbleibt / † daß jenige Doctores vnd Iudicia, so vnzweiffelich darfür halten / quod loco probæ & legitime æstimatæ monetæ, reproba vel nimium aucta Creditori nullo modo possit obtrudi, auch notwendig deren Meinung seyn müssen / quod pro moneta in immenso valore credita, eadem in valore multum diminuto, vnd zwar gleich in so kurtzer zeit auff einander / nullo colore gefordert werden möge.

19

Vnd wurdt diese vnsere Decision fürs Ander auch dannenhero vnwidertreiblich bestärckt / † weil die Creditores in vnd mit Außleihung dieses Gelts in viel wege contra Imperii leges, ja da sie jhr jetziges Intent præfracte behaupten wolten / usurarie gehandlet / vnd sich deßhalben keiner Beneficien vnd Gutthaten der Rechten zugetrösten haben / oder in Camera Imperiali, si modo rem, ut gesta est, narraverint, gebetliche Proceß außbringen können. In deme benandtlichen sie Gültkäuffere den Thaler per sechs Gülden außgegeben / da doch selbiger weder in den allgemeinen Reichs/ noch in einigem Creiß Abschieden / jemaln darfür passirt / oder beständig angenommen worden. Vnd ob wol diese Jahr hero etlicher Orten die guten Sorten sehr hoch gestiegen/ auch in dem Schwäbischen Creiß der Thaler auff sechs Gülden gesetzt worden / ist doch solches kündtlich allein connivendo, & ad tempus, majoris mali evitandi causa, vnd weil man den eingerissenen Vnordnungen nicht also bald füglich abhelffen können / zumal mit dieser außgedruckten Andeutung beschehen / daß es nicht darbey verbleiben / sondern das Müntzwesen ehist möglich geändert vnd verbessert werden müsse; deßhalben der Thaler per sechs Gülden/

20

auch der zeit / da er also verschoben worden/ mit nichten pro moneta legitima, oder für ein Landswehrung zuhalten geweßt: † eo quod in monetis perpetua æstimatio, non ea, quæ ad tempus inducitur, vel toleratur, attendi debeat, per textum *l. 3. ff. de eo, quod certo loco. l. 3. ff. de in litem jurando. & in l. 1. in princip. ff. de contrahend. emptio. & vendit.* ubi eleganter Gothofredus au, † quod nec quidem generalis æstimatio monetarum, pro vera & perpetua æstimatione haberi debeat, sed ea demum pro perpetua æstimatione sit admittenda, quæ nullo tempore mutabilis existit; ne si mutetur in horas, ipsis possessoribus nummorum usus noceat. † Et quod numismatum valor, qui modico duravit tempore, nullo pacto sit considerandus, argumento nobis est *l. precia rerum 63. §. final. ff. ad Leg. Falcid.*

21 22 23

† Also / daß offtbesagte Gültkäuffere hiemit gar widerrechtlich gehandlet / in dem sie ein solche Müntz oder Valuta, so allein ad tempus introducirt / vnd nur auff alltägliche Handthierungen / oder gemeine Current-Schulden angesehen geweßt / den benötigten Herrn Gültverkauffern / in Erkauffung eines beständigen Zinses / zu jhrem vnzweiffelichen Vortheil auffgedrungen/ hingegen aber vermutlich / diese Thaler nicht so theur empfangen / oder doch auffs wenigst vnfählbar wissen mögen / daß ein decrementum, oder Abfall der Müntzen (welcher dannenhero nullo modo pro casuali, sed pro re plane necessaria, & sine qua salus Reipublicæ consistere nequivisset, zuhalten) ehist erfolgen müßte / darumben dann sie Gültkäuffere / für ein sondere / aber nicht passierliche / vnd in deß Heiligen Römischen Reichs Abschieden gantz verworffene Cautel / der Gültverschreibung einverleiben lassen / daß die Herren Gültverkäuffere vor Verfliessung zweyer Jahren / das Capital nicht widerumb ablegen / oder heimbgeben dörffen: Einig zu diesem End / weil Gültkäuffere versichert waren / daß vber solche zeit/ damals fürgewesste Vnrichtigkeit der Müntzen nicht wehren können.

24

† Welcher vortheilige Gesuch ab usuraria pravitate mit nichten zu excusiren: dann weil selbiger / so zehen Gülden / per ein hundert Gülden / loco interesse jhme verschreiben läßt / pro notorio usurario zuhalten / wie wolte immer selbiger besser seyn/ der multo majus lucrum suchet / vnd zum Exempel / auß zwey tausent Thalern / vier hundert Thaler jährlichen Zinß fordert / & ita consequenter, für zwey tausent Thaler fürgelihenen Hauptgelts / acht tausent Thaler zur zeit der Ablösung begeren oder empfangen darff?

25

Wann

Wann auch gleich Gültkäuffere tempore contractus usuariè zuhandlen nicht gemeindt gewesen / werden sie jedoch eo ipso usuræ crimen begehen / wann sie auff gnugsame Remonstration / auff jhrem unbillichen
26 begeren verharren solten. † Dolo enim facit, qui petit quid ex ea stipulatione, ubi res dolum in se habet, *l. si quis 36. ff. de verbor. obligation.*

27 † Et in terminis nostri casus, daß es nämblich re ipsa ein usura seye / wann einer besser Gelt / dann er außleihet / jhme verschreiben läßt / bezeuget der berhümbte Theologus und Iurisconsultus, Ludovicus Molina, *in tractat. de justit. & jur. tom. 2. disputat. 312. num. 11.* ubi scribit: quamvis usura non sit, mutuo dare cum onere, ut pecunia ejusdem rationis solvatur cum ea, quæ mutuo datur (puta Ducatum pro Ducato) esse tamen usuram, mutuo dare cum onere, ut mutuatarius reddere teneatur pecuniam rariorem, & meliorem in hominum æstimatione, ut mutuare æream, quando illius est magna abundantia, cum onere, ut aurea vel argentea reddatur. Eò quod gravamen illud injuste ultra sortem adponatur.

Hingegen zum Dritten ist offenbahr / und
28 am hellen Tag / † daß die Herren Gültverkäuffere höchlich lædirt / und weit uber den halben Theil an diesem Contract vernachtheilt worden. Dann ob gleich sie umb solche Gült / für jhre dürfftige Bürgere allerhand Victualien erkaufft / ja den Thaler umb zehen Gülden außgegeben / haben sie doch für solche Victualien vier oder fünffach Gelt bezahlet / und hernach von dem armen Mann kein ander Gelt / weder was der zeit und Enden gangbar gewesen / wider einnemmen könden / daran anjetzo die Herren Gültkäuffere auffs wenigst die drey vier Theil nachziehen müssen.

29 † Et hac in parte si Gulden für Gulden solverentur, revera in damno versari dominos Debitores, lucrumque percipere Creditores, nemo nisi affectibus obcæcatus,
30 negare potest. † Namque ut dubium non est, patrimonium dici diminutum, si quis partem aliquam auri, vel argenti, quam in bonis habuit, habere desinat, & ita minus consequatur, vel habere incipiat, quàm ante habuit. Simon Pistoris, *con-*
31 *sil. 21. num. 50. & passim, vol. 2.* † Ita è contra lucrum percipit certum, qui plus auri, vel argenti accipit, quàm expendit: & in damno est, qui plus cogitur expendere, quàm recepit.

Und wirdt ferner einmal kein Verständiger leugnen oder widersprechen können / dann daß einer / so besonders das nächst verflossene Jahr hero (da auch der gemeine Mann die Augen etwas bessers auffgethan / und was zwischen dem rechten oder auffgesetzten Temporalwerth für ein Underschied seye / erkennen lernen) sein Gelt umb Victualien / oder derogleichen / hoch außgegeben / wenig / oder viel mehr gar nichts gewonnen / sondern hingegen die Waaren desto theurer erkauffen / und bezahlen / ja man hat fast aller Orten umb das Gelt nichts mehr bekommen mögen / sondern Waar umb Waar / weil der nummus, als communis sponsor gleichsam banqueroutirt / und zu Nicht worden / ertauschen müssen / also dieser Imaginarius valor, rei veritate inspecta, niemaln in acht genommen
worden. † Et ita hæc valoris extrinseci au- 32
ctio nemini aliquod lucrum, sed potius omnibus certissimum damnum, caritatem perniciosam, aliasque molestias quamplurimas creavit, quod Imperii, & Circulorum Acta, omniumque Ordinum querelæ, testantur abunde. Siquidem certum sit, & quotidana doceat experientia, quod crescente auri vel argenti æstimatione, omnes res venales similiter augeantur in precio, & hoc modo carior indies fiat annona, resque pecuniâ comparabiles, pecuniæ cursum sequantur. Albericus de Rosate, *in l. cum quid ff. de reb. credit.* & ibi Purpuratus, *num. 171.* & idem, *in consil. 522. num 38.* Curtius, *ad dict. leg. cum quid, num. 13. versic. circa quæstionem.* Tessaurus, *decis. 214. num. 1.* Iohannes Petrus Surdus, *consil. 368. num. 27.*

Dannenhero gänßlich zuverhoffen / es werden offt und vielgedachte Creditores, oder Gültkäuffere / auff diesen vierfachen
Gewinn nicht beharlich dringen: † cum 33
semper & ubiq; boni, gravesque viri lucrum cum alterius jactura conjunctum, sordidum, inhonestumque putarint, uti ex Decio tradit Cephalus, *consil. 25. numer. 8. volum. 1.* & post eos Fridericus Pruckman-
nus, *consil. 19. numer. 51. lib. 1.* † Confert 34
& illud, quod ex Iohanne de Anania, docet Iason, *ad l. penult. num. 5. in fin. C. de pact.* quod is, qui se in judicio virum bonum profitetur, deceptionem etiam infra dimidium, nulla fronte excusare possit: quod & à Friderico Pruckmanno, *consil. 29. num. 26.* approbatur.

Imò wann gleich ein Debitor mit zu hoch angenommenem Gelt so viel Nutzen geschafft hette / als er mit der abgesatzten / und zur zeit der Widerbezahlung gangbaren Müntz thun könnte: Möchte jedoch solches dem Creditori eben so wenig zu gut kommen / als jhme schaden kan / wann der Debitor das auffgenommene Gelt verspielet / oder anderwerts unnützlich ohnworden.

 † Hæ

35 † Hæ etenim considerationes naturam, formam & conditionem contractus nequeunt immutare, aut debitorem in plus vel minus, reddere obstrictum, *argum. l. ult. ff. de pericul. & commod. rei vendit. l. venditor. 21. ff. de hæred. vel action. vendit.* Vide supra laudatum consilium, consilio Domini Doctoris Hilleri junctum, *num. 16. &c.*

36 † Ein andere Meinung möchte es vielleichten haben / da einer gesteigerte Sorten / für vnd an statt guten alten Gelts empfangen / solches auch in dem Werth er sie eingethan / wider außleihet / zumaln der Debitor solche so nutzlich als alt Gelt anleget. Vbi quosdam reputare scimus, doli exceptionem locum habere posse: cùm non sit audiendus, qui ex damno Creditoris commodum captat, *l. sciendum. 18. ff. ex quib. caus. major.* Quod tamen casui nostro adplicari haud potest; Als da die Debitores keinen Nutzen gehabt / & ita de damno vitando certant. Ac item omnes supra in contrarium allegati Auctores, sua responsa in eo fundant, quod Creditor non fuerit læsus.

37 † Sed & hæc res (ubi scilicet Debitor utiliter pecuniam expendit, nùm is propterea Creditori in proba moneta satisfacere teneatur?) altiorem indaginem requirit, weil einmal für einen Taler vier Taler fordern / per se für wucherlich zuschätzen / vnd gleichwie / wann einer von ein hundert Gulden / sechs oder sieben Gulden / für järlichen Abzinß begehrt / oder jhme verschreiben läßt / er sich darmit nicht entschuldigen oder behelffen kan / daß der Debitor zehen / zwelff / oder noch mehr Gulden / mit ein hundert Gulden Capital genommen.

Nicht weniger / wie einer / so ein ligend Gut / welches ein tausent Gulden werth / vmb vier hundert Gulden verkaufft / selbiger ex capite læsionis, dieses Kauffs rescissionem begehren mag / ob schon mit solchem Gelt er zwey oder mehr tausent Gulden Nutzen geschafft.

Also ist ebenmässig in allen dergleichen Handlungen vnd Contracten gar nicht in considerationem zuziehen / oder darauff zusehen / was einer oder der ander Theil ex post facto, & ex accidenti mit dem Gelt für Nutzen geschafft / oder für Schaden daran gelidden.

38 † Insonderheit aber / weil diese Auffnam ein Rempublicam, oder gemeine Statt betreffen thut / kan selbige wider diesen schädlichen Contract, facillimâ operâ restitutionem in integrum erlangen / *l. Respublica. Cod quibus ex caus. major.* ubi habet textus, Rempublicam uti minorum jure, ideoque restitutionis in integrum auxilium implorare posse. Cujus legis dispositionem Castrensis *ibidem*, ad quamvis Rempublicam refert, etiamsi simplex fuerit municipium. 39 † Nam (quod ipse ait) pariter ut Respublica suos habet Administratores, & per eos regitur, latè Iohannes Mauritius, *in tractat. de restitut. in integr. cap. 41.* Sfortias Oddus, *de restitut. part. 1. artic. 9. & seqq.* Vbi hoc item extendit ad omnes Villas, Castra, & Vniversitates quascunque.

Vnd irret nicht / daß allhie gesagt werden möchte / 40 † es seyen vnter denen Creditoribus auch Weiber vnd Wittiben / welche im Rechten ebenmässig favorisirt. Quippè nam respondetur primò; privilegiatum non uti Privilegio suo, contra pariter privilegiatum; eo demùm casu, si privilegiatus restitutionem implorans, fuerit in lucro, aut si uterque damnum esset passus, Oddus, *de restitut. in integr. dict. part. 1. quæst. 18. artic. 4. 5. & 6.* In nostro vero casu notorium est, lucrum cum maximo damno Reipublicæ appetere viduas hasce.

41 Secundò, Iuris itidem est expressi, † privilegiatum contra privilegiatum indifferenter restitui, quandò Privilegium impar, & magis potens habet, *l. 11. §. penult. ff. de minorib.* quia tunc potentius Privilegium præfertur inferiori, Caccialupus, *in l. omnes populi num. 122. ff. de justit. & jur.* Crotus, *in l. 1. num 22. ff. solut. matrim* latè Decius, *in cap. in præsentia. num. 107. & seqq. extra de probat.* Et in specie Minorem ac Rempublicam Mulieri præferri, tradit Oddus, *dict. loc. artic. 9.*

Wann dann die Sachen jetzt außgeführter massen in Wahrheitsgrund bewandt / auch auff den Notfall diese vnsere Meinung noch mit mehrern Rechtsgründen / æquitatisque rationibus besterckt werden köndte / als folget ferner wolschließlich hierauß / daß der Tenor der jenigen Verschreibung / so die Herrn Gültverkäuffere von sich gegeben haben / den Gültkauffern gantz keinen Behelff bringen möge.

42 Dann Erstlich / † gibt der Buchstab für sich selbsten nichts anders zuerkennen / dann daß Gegnere tempore solutionis solche Landswehrung / wie sie tempore contractus empfangen / vnd kein andere zuerstatten sich verbunden: Angesehen / in der Haupt-Verschreibung gleichwol gesetzt / daß die Herrn Gültverkauffere N. Gulden Rheinisch in Müntz / guter / genehmer / vnverrufter Landswehrung järliches Zinses reichen wolten / bald darauff aber ist befindtlich / daß dieser Kauff beschehen vmb N. tausent Gulden / obgemeldter Wehrung: Auch ist in dem einen Brieff expressè gedacht /

dacht / daß solche N. tausent Gulden an Reichs-Talern / jedes Stuck pro sechs Gulden erlegt worden. Welches je anders nicht gedeutet werden mag / dann daß die Herrn Gültverkauffere / den Zinß an so guter Landswehrung / als jhnen der Kauffschilling gelieffert worden / jederzeit entrichten sollen.

Nun ist aber bereits hieoben angedeut vnd behauptet worden / daß der Thaler pro sechs Gulden niemaln kein gute / oder rechtmässige Landswehrung gewesen / darumb dörffen auch die Herrn Gültverkauffere die Zinß anderst nicht / dann eben in
43 solcher Wehrung entrichten. † Angesehen/ der Zinß oder Gülte / nur ein Accessio der Haupt-Summen ist: Derohalben desselben Qualität vnd Natur notwendig folgen muß. Göden, *consil. 77. num 6.* Gratus, *cons. 12.* Antonius Faber, *tractat. de var. nummar. debitor. solutionib. cap. 23. post medium.*

44 Welches dann das Wort / † obgemeldter Wehrung / clärlich zuverstehen gibt. Verbum enim *prædicti*, gedacht oder gemeldte / repetunt modum, & qualitatem præcedentem, & demonstrant idem esse in sequentibus, quod in præcedentibus fuit, quemadmodum omnium dictionum relativarum natura est, referre præcedentia cum omnibus suis qualitatibus, & referens regulatur secundum relatum, Osascus *decis. 110.*

45 † Vnd wann schon die Herren Gültverkauffere expressè gesetzt / sie wolten die Zinß oder Ablösung nach dem Valor erstatten / wie selbiger jeder Zinßzeit gäng vnd gäb seyn wurde; attamen & hancce clausulam intelligendam esse volunt nostri Doctores, si res permanserit in eodem, vel non planè dissimili statu, *argum. l. quæro. §. interlocatorem ff. locat.* Tiraquellus, *in præfat. l. si unquàm. num. 166. & seq. Cod. de revocand. donationib.* Molinæus, *dict. tractat. de usur. numer. 170. & seq.* Cothmannus, *consil. 36. num. 369. & 304.* Surdus, *decis. 438. num. 2.* quo loco scribit, mutato rei monetariæ statu, recedi
46 à pactis conventis. † Et item contrahentes periculo mutationis gravioris, aut futuro damno non præsumuntur se subjecisse. Rubeus, *dict. consil. 17.* Surdus, *con-*
47 *sil. 406. num. 3.* † Quemadmodum etiam idem Surdus, *consil. 120.* censet, quandò conveniunt partes, quod solutio fiat de moneta currente tempore solutionis, tunc nihilominùs novam pecuniam solvendam esse, secundùm valorem antiquæ, eamque reduci ad æstimationem antiquæ, tantùmque solvi debere de nova, quantum necesse est ad æquandum valorem antiquæ. Namque talem clausulam, vel conventionem aliud nil operari, quàm quod debitor non cogatur solvere de pecunia antiqua, sed possit de nova.

Secundò gesetzt/ † Es hätten die Herren Gültverkauffere sich disertis verbis dahin verbunden / daß sie künfftig in reichung der Zinß / wie auch in Widerlösung deß Hauptguts / den Taler per anderthalben Gulden erstatten wolten; were doch solcher Verspruch / utporè usurariam resipiens pravitatem, eamque re ipsa incurrens, de jure nichtig. Et nec tantum quid promissum fuit, attendi debet, sed & quid justè ac secundum æquitatem exigi possit, considerandum est. † Atque adeò invalidus est contractus, usurariam sapiens pravitatem, ut nec juramento roborari validè satis possit, *cap. tuæ dudùm 13. extr. de usur.* Mascardus, *de probationib. conclus. 447. num. 33. & seqq.* 48 49

† Et item tralatitium est, † verba contrahentium tunc demùm aliquid operari debere; si secundùm jura, non verò contra leges, & naturam contractus adponantur, juxta *l. non dubium. 5. Cod de legib.* † Indeque pacta, & conventiones adversus leges, edicta Principum & æquitatem cùm naturalem, tùm civilem inita non valent, *l. jurisgentium 7. §. ait Prætor. ff. de pact. l. sancimus. Cod. de legib.* Alemannus, *quæst. principal. 2. intra dubitand. ration. pag. 737. & dubitand. caus. 13 versic. responsio, pag 471. & seqq.* † Pactisque privatorum jus publicum mutari non posse, latè docet Alemannus, *dict. quæst. princip. 2. dubitand. ratione. 10. pag. 725. & seq.* 50 51 52

Præterea, † quod Imperii Constitutiones, de usurariis contractibus promulgatæ, eosdem non solùm reprobent, sed & omnibus Judicibus seriò mandent, ne super ejusmodi contractibus sententiam ferant, executionemvè faciant, notius est, quam ut debeat juris allegationibus roborari. Ac si quid ultra sortem, & legitimum ac concessum interesse petitum, aut in conventionem deductum est, id non debeat attendi, probant Göden, *consil. 3. in fin.* Fichardus, *vol. 1. consil. 30. sub num. 4.* Cravetta, *consil. 47. num. 7.* 53

Dem allem nach / hielten wir für rahtsam / daß die Herren Gültverkauffere / den Gültkauffern diese Zinß nochmalen würcklich vnd mit Vhrkundt anbieten / abaußgeführte Bewandtnus der Sachen zu Gemüt führen / vnd falls sie Gültverkauffere nichts desto weniger auff jhrer Meinung beharren / solche Pensiones in einer vnpartheyischen Reichsstatt / oder da die Gültkauffere gesessen / obsignirt hinterlegen möchten.

Appendix consilii præcedentis.

I. N. D. N. I. C.

Demnach auff günstig ansuchen eines Ersamen Rahts / des Heyl. Römischen Reichstatt N. die löbliche Juristen Facultät gemeiner hohen Schul zu Tübingen/ein außführlich Bedencken auffgesetzt / vnd darinnen mit beyfügung vieler vnderschiedlicher rationum geschlossen / das Hochgedachtem Rath in keinen weeg mit recht könde oder möge aufferlegt werden / für die in Anno 1622. zu erkauffung Korn / Schmaltz / vnd dergleichen / für die arme Burgerschafft / auch ab stattung jhrer angebür / an dem damal angestellten defension Werck / an groben hochgesteigerten Sorten / auffgenomne achzig tausent fl. anjetzo gute wehrung / vnd selbige in vierfach ringer valuta zubezahlen: Vngeacht in denen hierüber auffgerichten verschreibungen / Gülden für Gulden verschriben worden.

Aber anjetzo vnser subsignirter endtliche Meinung/vnd kürtzeste Beantwortung/ etlicher diß Orts fernersfürgefallner zweiffel erfordert würdt: Als haben wir solchem Werck abermal reifflich nachgesunnen/ können doch mit nichten von vnser Herrn Collegarum, vnd vnserer hievorigen einhelligen Meinung/ in dem geringsten abweichen / sondern thun dabey endt-vnd beharrlich verbleiben.

Gestaltsam vns nicht jrren thut/ daß die Creditores sich vielfältig hören lassen sollen/ ein Ersamer Rath seye schuldig / jhre wort/ Brieff vnd Sigel zuhalten / wann man anderst die Darleyher nicht betriegen / & consequenter aller Erbarkeit zuwider handlen wolle. Dann hierauff erstlich mit bestand geantwortet würdt / daß ein Ersamer Raht diß Orts was sie ex natura Contractus schuldig / gnugsamb, halten thue / wann so viel Stuck man empfangen / wider gelieffert / also der Gulden so gut / oder schwer er außgelihen / wider bezahlet werde.

1 † Namque in contrahendo quod agitur, pro cauto habendum est, cumque contrahimus, quædam, etsi non sint verbis nominatim expressa, subintelliguntur tamen tacitè ex natura ipsius actus, qui geritur. † Id
2 autem in mutuo agi intelligitur, ut ejusdem generis & eadem bonitate solvatur, qua datum sit, *l 3. ubi Dd. ff. de reb. credit.* † Imò
3 ipsi substantiæ mutui repugnat, ut plus quàm acceptum fuit, reddatur &c. *l. rogasti. 11. §. 1. ff. dict. tit.* † Proindeque fidem
4 suam liberat, qui facit id, ad quod ex natura, conditioneque contractus obligatus est.

Fürs Anders / gibt auch ipse contextus, der obligationum gleich primo intuitu zu erkennen / das ein Ehrsamer Rath sich gar nicht præcisè vel expresè zu abstattung guter Sorten verbunden / sondern gleich anfangs in besagten Hauptverschreibungen gesetzt / daß die Anleyher N. Gülden Reinisch in Müntz guter gemeiner vnverrüfter Landswehrung außgelihen/auch jhnen künfftig der Zinß vnd Hauptgut an obgemelter wehrung erstattet werden solle / derohalben die Herrn Debitores nicht zugefähren / ipsique obligationis literæ gemäß handlen / fals von jhnen diese wehrung vnd güte außbezahlt würdt / so jhnen eingehändigt.

† Cumque vocula *dicti*, *prædicti*, vor: oder obgemelt / substantiam magis referat, quàm qualitates. Bald. *in l. si cui. la 2. §. à filio, ff. de legat. 1. & idem cons. 190. incip. casus talis est, quidam. in fin. lib. 1.* † Quia 6
item dictio *Prædictos* ad alios extendi nequit, qui non sint prius dicti, Corn. *cons. 146. in princ. num. 5. lib. 2.* Als folget hieraus/ das ein Ehrsamer Rath sich zu eben solchen Gülden verbunden / wie sie eingenommen worden/ ꝛc.

† Maximè cum in dubio ea interpre- 7
tatio sit capienda, ut Debitor quàm minimum sit obligatus, *l. semper. 34. in fin. d. reg. jur.* † Nec non in dubio interpretatio fa- 8
cienda est contra stipulatorem seu Creditorem, utpote qui legem apertius dicere potuit. *l. veteribus. ubi Dd. ff de pactis l. in contrahenda*, ubi Dec. Cagnol. & alii *de reg. jur. cap. contra eum.* ubi Dynus *num. 5. tit. eod. lib. 6.* Cacheran. *dec. 141. num. 12.* Dec. *cons. 121. num. 17. vol. 3.*

Pariter etiam interpretatio verborum 9
ambiguorum adversus illum fieri nequit, qui pro se habet regulam juris, ut in specie decidit Alciat. *in l. 1. n. 9. ff. de verb. signific.* Tiraq. *de ut. retr. p. 1. §. 1. gl. 9. n. 210. fac. l. Grachus C. ad L. Iul. de adult.*

Vnd weil ferner gemeiner Statt N. vnmüglich / ein solch grosse Summen an guten Gulden zubezahlen / selbige auch mit dem auffgenomnen Gelt keinen Heller gewonnen/ sondern an selbigen / vnd allen darumb erkaufften victualien/ berichteter massen / mehr als die drey viertel verlohren: als schliest sich ferner hierauß / das ein Ehrsamer Rath / als Administratores sive Curatores Reip. suæ, gegen der posterität / vnd gemeiner Burgerschafft es nicht zuverantworten hätte / wann sie dergleichen schädliche bezahlung leisten sollten / könden auch salva sua existimatione alle in Rechten vergesehene remedia hierwider gebrauchen. † Quemad- 10
modum etiam Tutor contra actum à semetipso

ipso gestum, si in pupilli sui decrimentum vergat, restitutionem in integrum petere potest.

11 † In erwegung auch die Creditores diß Orts / unzweiffelig in lucro verliren / in dem sie für einen Thaler nebendem Zinß/auffs wenigst vier Thaler empfiengen / ist diß Falls die turpitudo (si ulla aliqua subest) in accipiente vel exigente, non in denegante, recusanteve solutionem ejus, ad quod de jure non est obstrictus, sonst muste Ehrlicher sein/ drey oder vierfachen Zinß einnemmen / dann sich dessen verweigern.

12 † Und wann gleich die Creditores solches Gelt gleicher weiß so hoch eingenommen / & ita non de lucro captando, sed de damno vitando certiren theten; hetten sie doch dieses Schadens nicht bey einem Ehrsamen Rath zu N. als Debitoribus, sondern bey jenigen sich zuerholen / die jhnen das Gelt so hoch auffgetrungen. Wie in gleichem jhnen Creditoribus nicht verständig sein kan/ das von denselben vorgegeben würdt / sie betten mit diesem Gelt anderwerts jhren Nutzen schaffen / und selbiges hoch hinaus bringen könden: dann solches beedes nicht erwiesen/ auch von rechtswegen nicht vermutlich ist / zu dem man sich zuberichten weiß / das in Anno 1622. umb solch hohes Gelt / weder Waaren / Güter / und sonsten ledig nichts anderst/ dann umb drey oder vierfachen werth feyl oder zuerkauffen gewesen.

13 Uber das / † und wann man veram juris analogiam ansehen will / ob gleich ein Creditor zuvor das Gelt mit verlust eingenommen / oder der Debitor mit entlehnetem Gelt eintweders grossen Nutzen geschafft/ oder im gegen fall solches mit höchstem seinen Schaden unwerden; könden doch diese und andere derogleichen considerationes, die naturam, formamque & conditionem Contractus mutui nullo modo immutiren / oder den Debitorem in plus, vel minus obstringiren und verbinden / *arg. l. ult. ff. de pericul. & commod. rei vendit. l. venditor. 21. ff. de hered. vel action. vendit.*

Einmal ist es per se und für sich selbst für wucherlich zu achten / wann jemand für einen / vier Thaler fordert / zumal den Zinß von den vier Thalern / also für zweintzig Thaler in einem Jar vier und achtzig fordern darff/ und gleichwie wann einer von hundert Gülden sechs oder siben für jährlichen Abzinß begehrt/oder jhm verschreiben laßt/er sich damit nicht entschuldigen oder behelffen kan / daß der Debitor 10. 12. oder noch mehr Gulden/ mit 100. Gulden Capital gewonnen. Nicht weniger wie einer / so ein ligend Gut/welches 1000. fl. werth / umb 400. fl. verkaufft / selbiger ex capite læsionis dieses kauffs rescissionem begehren mag / obschon mit solchem Gelt er zwey oder mehr tausent Gulden Nutzen geschafft. Also ist ebenmessig in allen derogleichen Handlungen und contracten gar nicht in considerationem zuziehen oder darauff zusehen / was einer oder der ander theil ex postfacto & accidenti mit diesem Gelt für Nutzen geschafft / oder für Schaden darab gelitten.

Nicht weniger hat ein Ehrsamer Raht zu N. sich damit nicht schrecken zulassen / das ex adverso fürgeben würdt / das Chur Sachsen/ auch löbliche freye Reichsstatt Straßburg/ dieses wesen auch wol und reiff ꝛc. erwogen/ und fürnämblich in acht genommen / was massen alle Rath und Gerichtstuben / wann man die verschreibungen nicht halten welte/ mit unendtlichen processen erfült würden/ und was derogleichen mehrers eingewendet werden möchte: dann selbigem dergestalt zu begegnen / das Chur Meintz / Braunschweyg/ Lünenburg / Hessen / Darmstat / Franckfurt / ꝛc. durchauß widrige Statuten gesetzet / und einem jeden Stand frey und bevorstehe / sonderbahre Statuten uñ satzungen pro varietate circumstantiarum, in singulis locis occurrentium, particulariq; necessitate territorii sui etwas derogleichen zuordnen. † Et leges variorum locorum, quamvis repugnantes, rationabiles esse possunt, variis rationibus inspectis. pulchrè Cardinalis Mantica *de conjectur. ultimar. voluntatum, lib. 6. tit. 7. numer. 3.* 14

Doch ist darauß ledig nicht zuschliessen/ † das in andern Orten eben derogleichen Statuta, à jure communi recedentia, müssen oder sollen eingeführt werden / noch vielweniger ist zubesorgen / das in Camera Imperiali, vel etiam Aula Cæsarea darnach geurtheilt werden müsse: weil sonderlich man so viel nachrichtung hat / daß Ihre Kai. May. selbsten jenige Käuff / so bey gesteigertem Gelt geschehen / retractiren / und nunmehr unzweiffelig ist / daß bey dem Hochloblich. Kais. Cammergericht durchauß ad tempus contractus gesehen / und nicht anderst erkennet würdt/ dann das das Gelt / so gut es außgelihen / widerumb abgelegt werden solle / auch nimmer zuvermuten / das in Camera Imperiali (da man pro usurario contractu halt / wann man sechs von hundert stipuliren / & utcunque prægnantibus verbis versprechen thut) gestattet / oder billichet werde / das neben vierfachem Zinß / auch das Haubtgut vierfach solle gut gemacht werden. 15

Ebenmässig / † wann schon von etlichen Ständen deß Hochlöblichen Schwäbischen Crayses ein solcher schluß gemacht werden solte / das für hoch empfangnes Gelt / gute wehrung in geringer valuta außgezahlt 16

wer-

werden solle; möchte doch solcher schluß die dissentientes, vnd dargegen protestirende Stånd / nicht binden / cum in tali casu, ubi de jure & interesse singulorum agitur, nec ea res omnes ut universos, sed ut singulos concernit, pluralitas votorum minimè prævalere, aliosque gravare possit, argum. tradit. à Covarruv. *practicar. quæst. 40.* Mod. Pistor. *part. 2. quæst. 86.* Fulvio Paciano *de probat. lib. 2. cap. 36. n. 21.&c*

Letstlichen / ist auch dieses in obacht zu
17 nemmen / † das alle widrige Statuta, allein von solchen Personen zuverstehn / die Majorennes, ihrer Güter plenam administrationem haben / & ita sibimetipsis stipulando, firmiter & irrevocabiliter præjudiciren mögen / gar nicht aber von denen / so minorennes, aut minorennibus æquiparirt werden/ quales sunt Respubl. Vniversitates, Collegia, Monasteria: idque & in praxi illorum locorum observari comperitur.

Dem allem nach / würdt das rathsombste sein / das der Zinß oder auch das Hauptgut/ den Stucken nach / wie sie gelifferet / den Creditoribus angebotten/ würcklich offerirt/ vnd an einem vnpartheyischem Orth deponirt/ oder hinderlegt / auch vnverweilet wider offterwehnte Creditores ex processu L. diffamari, fals die diffamatio gehöriger massen beygebracht werden mag / vnd sonderlich selbige etwas injurios sein solte / als das man Brieff vnd Sigel nicht halte/ vnd deroglrichen actionirer würde.

Welches wir Vnderschribne den gemeinen Rechten / vnd Christlicher Billigkeit gemeß zuseyn/ nochmalen erachten thun.

Joh. Halbritter D.
Chr. Besold. D.

Consilium LXIII.

EJUSDEM CUM PRÆcedenti argumenti.

Facti Species.

AN entwiechenem sechszehundert ein vnd zweinzigsten Jahr/ hat ein vornehme Person in Oesterreich / hin vnd wider / an vnderschiedlichen Orten etlich namhaffte/ sich auff viel tausent Gulden belauffende Summen/ an Reichstaler/ jeden zu sechs Gulden gerechnet/ Entlehnungsweiß auffgenommen / vnd in hierüber verfertigten Instrumentis andeutung gethan / was gestalt bey Auffbringung berhürter Fürlehnung diese Vergleichung beschehen / daß er der Schuldner solches Gelt vier gantzer Jar vnauffgekündt gebrauchen / vnd da selbiger alsdann dessen weiters nicht bedürfftig / oder der Außleiher bezahlt sein wolte/ daß ein oder der ander Theil / die Auffkündung ein halb Jahr zuvor zuthun befügt seyn / auch alsdann die Widerbezahlung in guter Wehrung beschehen; inmittelst aber von jedem Hundert/ sieben Gulden interesse bezahlt / vnd ermeldter Entlehner zu solchem samentlich / bey wahren Worten/ Traw vnd Glauben / mit begebung aller Beneficien vnd Exceptionen/ gleich als wann er derselben Iuramento renuncirt / insonderheit aber der Exception non numeratæ pecuniæ, doli mali, læsionis ultra dimidium; Item, quod valor monetæ, sive internus, vel externus creverit, cräfftiglich verbunden seyn solle ꝛc.

Wann aber ermeldtem Herrn Debitori, oder desselben Erben vnd Nachkommen/ diese Contract zu höchstem Schaden vnd Nachtheil gereichen wöllen: Angesehen/ nunmehr fast an allen Orten deß Römischen Reichs der von jhme zu sechs Gulden angenommene Reichstaler / in sein alte rechte Wehrung / theils zu achtzehen Batzen / theils zu einem Gulden / 30. Creutzer reducirt/ auch

auch an andern wenigen Orten / allda diese Reductio noch nicht offentlich beschehen/dergleichen Müntz-Edicten fürderlich publicirt werden möchten; Als würde unser begründtes rechtliches Bedencken zu Erledigung nachfolgender Fragen erfordert.

Erstlichen / in was Sorten und Valor der Herr Debitor künfftige Ablösung vorzunemmen befügt; und ob nicht das entlehnete Gelt/wie selbiges anfangs außgelegt/benantlichen an Reichstalern jeden zu sechs Gulden gerechnet (ungeacht erfolgter Absatzung/) von jhme / oder dessen Erben / widerumb bezahlt und erstattet werden köndte?

Zweytens / wann und zu welcher Zeit berhürte Ablegung deß Capitals von Rechts wegen vorgenommen werden möchte?

Und dann/ zum dritten/ wie er Herr Debitor oder seine Erben/ sich hierinnen zuverhalten / auch was gestalt sie die versetzte Gült-Verschreibung zur hand bringen / und sich sonsten in gemein dieser massen versichern möchten/ daß selbige zu jhrem Intent/und Abwendung befahrenden Schadens/ unverhinderlich gelangen könten?

Warauff wir / zu Willfahrung geschehenen begehrens / dieses gantze Werck in reiffe Deliberation gezogen / und befunden/ daß beederseits nicht geringe behelff/ deren sich einer oder der ander zugebrauchen/ vorzuwenden. Inmassen/ so viel die Erste Quæstion berhürt / auff Seiten der Creditorum, folgende nicht unscheinliche Argumenta (so dahin gerichtet / daß in künfftiger Bezahlung das absehen auff den Werth der Sorten / wie selbige damals gangbar seyn möchten / gehalten werden solle/) vorgebracht werden könden.

Rationes Dubitandi Quæstionis Primæ.

Dann Erstlichen die Creditores den klaren Innhalt deren von dem Herrn Debitorn unwidersprechlich auffgerichter Instrumentorum vor sich anzuziehen/ und darauß/ als probatione parata atque liquidissima, jhr Intention und meinung zubestärcken vermeinen. Sintemal in einem uns vorgelegtem Instrumento (deme die andern nicht ungleich seyn sollen) außtruckenlich gesetzt / daß Herr Debitor Fünfftausent Gulden an guter Reichswehrung / Fünffzehen Batzen oder sechtzig Creutzer für ein Gulden gerechnet / zu seinem ersättigtem benützen empfangen / und fürters zu sonderbarem Nutzen angewendet habe: mit beygefügtem versprechen / nach Verfliessung obangedeuter bestimpter Zeit / und auff vorhergehende halbjährige Auffkündung / die Widerbezahlung in guter Wehrung/den Innhabern der auffgerichten Gültverschreibung/one jhren Costen und Schaden / unverzüglich zu sichern Handen zustellen / und inner diß in gleicher guter Wehrung mit sieben Gulden von Hundert zuverpensioniren.

† Qualem autem vim atque fidem instrumenta obtineant, non est, ut pluribus demonstretu: cùm sit manifestum, quod indè resultet probatio probata, Bald. *in l. quoties. C. de judic.* † & instrumentum dicatur veritas apparens, secundum Bald. *in l. Imper. ff. de Statu hom. & in l. interest. in fin. C. de solut.* & Curtium Iuniorem, *consil. 109. num. 20.* † quod definit rem certam, Bart. *in l. 1. in princ. num. 8. ff. de oper. novi nunciat.* Dec. *consil. 502. colum. final.* † & probationem manifestam, Bald. *in l. 2. colum. 2. Cod. quandò fiscus vel privat. &c.* Paris *consil. 104. num. 64. part. 1.* Natt *consil. 177. num 1. & consil. 502. num. 8.* † Adeò, ut contra tenorem Instrumenti probatio non admittatur, nisi per aliam Scripturam, *l. generaliter. C. de non num. pec.* † nihilque præter id, quod in Instrumento scriptum est, in considerationem deduci debeat, Bald. *in l. ult. in princ.* per illum textum, *C. de falf. causa adjecta. &c.* Cephalus, *consil 370. num. 57.* † ac ejus intentio optimè sit fundata, qui Instrumenti pro se habet tenorem, uti tradit Bartolus *ad l. 1. Cod. de fide Instrumentorum.* Baldus *ad cap. 1. §. ampliùs. de pace Constantiæ.* Matthias Coler. *in tract. de process executiv part. 4. cap. 1. num. 107.* Pruckman. *consil. 24. num. 69. lib. 1.*

† Uti etiam verba, dedit ac consignavit, vel empfangen/ oder eingenommen/ quibus Dominus Debitor utitur, realem numerationem ac plenam traditionem inducunt. Alexander. *consil. 146. incip. visis & inspectis. numer. 9. libr. 1.* & in ipsis terminis propositi casus, † quandò in obligationis Instrumento declaratio vel æstimatio pecuniæ invenitur, illa omninò attendi debet, Bart. *in l. Paulus. in fin. ff. de solut. & in l. stipulatus undecim. ff. eod. ut & in l. sed addes. §. si Dominus. ff. locati. Dd. ad l. penult. §. mancipia ff. solut. matrim.* Anchar. *in Clementina, si beneficiorum. circ. fin. & ibid. etiam* Imola, *de decim. post* Bald. *in consil. 339. incip. punctus quæstionis. vol. 2.*

Inmassen auch vorangezogene und in dem Instrument begriffne Wort: † Ich die Widerbezahlung in guter Wehrung alsbalden danckbarlich thun sol und will/ rc. keinen andern Verstand leichtlich haben könden/ weder daß künfftige Ablösung nicht eben mit jeniger Wehrung / wie die Anlehnung beschehen / sondern in deren zu Zeit bedingter Ablösung gemeiner und gerechter Valuta vorgenommen werden solle. † A quibus verbis, uti notis earum, quæ in animis hominum deli-

delitescunt, passionum, non facilè recedendum est, arg. *l. jurisgentium. § pactorum. de pact. & l. si ita stipulatus §. Chrysogonus. in fin de verb. obligationib. l. 1 §. si is qui navem versic in re agitur dubiâ. ff. de exercitoria actione Dd. l. non dubium.* ubi Bart. *num. 10.* & Iason *num. 27. C. de leg* & Iacobus Thomingius, *decis 20. num 5. versic. veruntamen hisce non obstantibus, &c.*

Wie dann zum andern / diß alles noch
12 beständiger zuachten / † daß Herr Debitor dem Innhalt der Verschreibung bey wahren Worten / Traw vnd Glauben / trewlich zugesagt / versprochen / vnd zumal allen exceptionibus, keine im geringsten nicht außgenommen / als wann sie sämentlich in specie benandt / oder deren jeder solenniter & juramento renuncirt worden were / sich verziegen
13 vnd begeben / rc. † Welche Wort nicht wenig vornehme Rechtsgelehrten so hochachten / als wann die Verheissung bey rechtgeschwornem Aid were becräfftigt worden: cùm fidei præstatio & juramentum à pari procedant, Innocent. *in c etsi Christus num. 3 extra, de jurejur.* Iason. *in l. 3. §. jurari num. 1 & 2. ff. de jurejur.* Corsetus. *de juram. qu. 7. nu. 23.* Hieronymus Schurffius, *consil. 62. num. 13*
14 *cent. 3.* Mynsinger. *obs 17 cent. 1.* † Ac quod hæc verba, bey meinen Trewen vnd Glauben / rc. deßgleichen / Ich thue solches an Aydstatt versprechen vnd zusagen / rc. habeantur pro juramento verè & corporaliter præstito, præsertim, quo ad vinculum contractus, ita, ut eis contraveniri non possit, asseritur ab Abbate Panormitano, *in cap. ad aures num. 3. extra, quod metus causa.* & à Bald. *c. in literis num 12 extra de præsumpt.* Henningio Göden. *consil. 103. num 58 & seq.* Iohanne Ficnardo, *consil. 54. num 1 & 2. lib. 1.* Eberhard. à Mittelburg. *in loc. à ratione legis larga. num. 69.* Sichard. *ad l. fin. num. 13. C. de edict Divi Adriani tollendo,* Laurent Kirchov. *in commun. opin in verb. juramenti & fidei præstatio.* Michaël Grassus, *commun. opin. lib. 1. quæst. 4. in fin. cap. 3.* Ioachim. à Beust. *ad l. admonendi num. 13.* Wesemb. *consil. 23. num. 56.* Frider. Mindanus *lib. 2. de process. cap. 71. conclus. 5.* quod etiam de notissima consuetudine receptum esse, testatur Mynsing. *obs. 17. cent. 1.* & post eum Matthias Coler. *de process. part. 1. cap. 10. num. 247. & seqq.*

15 Was gestalt auch / zum Dritten / † in Bezahlung der Schulden / oder Ablösung der Gülten / allwegen die Æstimatio vnd Werth der Sorten / wie sie sich zur Ablösungs vnd Bezahlungs Zeit befunden / in Obacht gehalten / vnd also die Auff- vnd Absetzung der Müntz dem Gläubiger zu Nutzen oder Schaden gereichen solle / diß würde von vielen Rechtsgelehrten nicht für vnbillich geachtet.

† Quod etenim moneta debeat recipi in valore tempore solutionis consueto, sentit 16
Bartol. *in l. cùm certum. de auro & argent. legato.* Bald. *consil. 137. lib 1. & in l. acceptam. num 45. C. de usur.* Boër. *decis. 327 num 9.* Molin. *in tract de usur. quæst. 90. & in tract. de monet. quæst. 1.* ac alii, quos refert & sequitur Dn. Franciscus de Crucifissi, IC. Tridentinus. *in allegat. super variatione valoris monetarum*, qui omnes pro fulcienda hâc opinione, adducunt text. *in l. vinum 22. ff de reb. cred.* † ubi IC. Vlpianus, rem mutuò 17
datam reddendam esse ait, secundùm temporis, quo solvitur, æstimationem. Cum quo consentit IC. Gajus, *in l. 4 ff. de condict. Triticar.* Ac in eundem sensum allegant *l. cùm certum. 9. ff de auro & arg. legat.. & l. quoties. 59. ff. de verb. oblig.*

Zum vierten / ist diß Orts für die Creditores mit sonderm Schein einzuwenden / † daß sie das außgeliehen Gelt / in dem zur 18
Zeit deß Contracts gebräuchigem Valor (wie man darfür halten thut) hingeben / so auch selbige / da gleich diese Anlehnung nicht beschehen / vermutlich eben in selchem Werth vnd Æstimation hätten anderwerts anlegen können; deßwegen möchte nicht vnbillich zuachten seyn / daß jhnen zu Zeit der Bezahlung die Sorten gleicher gestalt / wie sie damalen gangbar / vnd von jhnen nach Anzahl der außgeliehenen Gulden / widerumb vntergebracht werden können / zuerstatten seyen. † Cùm 19
monetæ secundùm temporis & Regionum placita vel morem censendæ sint & æstimandæ, argum. *l. si serv. 50. §. ult. de leg. 1.* 20
† Et in solutione facienda Principis semper æstimatio inspici debeat. *l. fin. & ibi.* Bartol. *C. de veter. numism. potest. lib. 11.* Bartol. *in l. qui falsam. num. 4. ff. de fals.* & Bald. *l. 3. num. 1. C. de falsa monet.*

Welches vmb so vielmehr statt finden solle / weil der Herr Debitor in auffgerichtem Instrumento selbsten bekandt / daß er angeliehenes Gelt zu seinem sonderbahren Nutzen verwendet habe: Idque, si forsan non fuit factum, haud Creditori, sed sibimetipsi imputare debuit.

Innmassen ohne diß ein Gläubiger nicht verbunden / auffsehens zuhaben / was der Schuldner mit dem entlehneten Gelt außgericht oder nicht / dann sonsten hierdurch viel Vngelegenheiten entstehen / auch die Contrahenten von jrem versprechen / Intention vnd Meinung darauff der Contract gerichtet worden / leichtlich abgeführet würden / rc.

Disem ist fürs Fünffte / auch beyzufügen /
† was gestalt man allhie in diesem casu nicht 21
versire / in deme die Anlehnung an Talern / oder andern certis speciebus monetarum beschehen / sondern selbige in genere allein auff Gulden gerichtet / vnd darfür so viel Gulden wide-

widerumb versprochen worden / dannenhero möchte nicht ohne Ursach geschlossen werden/ daß nicht auff künfftige oder allbereit beschehene Absetzung der Sorten / sondern viel mehr auff die Anzahl versprochner Guldin/ (welche jederzeit in beständigem Wehrt verbleiben / und weder minder noch mehr als sechtzig Kreutzer gewürdigt werden) gesehen werden solle.

22 † Quando enim pecuniæ summa, non in certa monetæ specie, sed in genere debetur, ut si libræ vel floreni promissi fuerint, tunc potest fieri solutio in qualibet Moneta, quæ tempore solutionis est in usu, non attentâ variatione extrinseci valoris, sivè ista variatio tendat ad commodum Creditoris sivè Debitoris.
23 † Etenim, etsi maximè monetæ species post contractam obligationem mutentur, vel valor earum augeatur, minuaturve, frustra tamen contenditur, rationem ejus mutationis habendam esse: quippè quæ in re debita, hoc est summa sive quantitate, locum habere nullum potuit, uti rectè considerat Curt. Iun. *consil. 24. numer. 6. vers. accedit ad confirmationem.* & eandem sententiam amplectuntur Dd. quamplurimi, inter quos Paul. de Castro. *in l. Paulus num. 3. ff. d solution.* Albert. Brun. *tract. de augm. & diminut. moneta. part. 6. num. 3.* Hyeronimus Gabriel. *consil. 164. numer. 5.* Covarruvias *in tract. de veter. numism. potestate. c. 7. §. unico.* Menoch. *consil. 49. num. 14. vers. 2. vel ex eo. & n. 22. volum. 1.* Budelius. *de re numar. libr. 2. cap. 2.*
24 *numer. 29. & seq.* † Et indè videtur dicendum, si quispiam Thaleros mutuò acceperit, eosdem verò certo florenorum numero æstimaverit, quòd æstimata hæc quantitas omninò sit reddenda, etiamsi Thalerorum valor decreverit, per tradita Ernest. Cotho-
25 manni, *consl. 49. num. 19. lib. 4.* † Idque hâc ex ratione, quia pecuniæ accepta æstimatio omnem augmenti & decrementi subsecuti rationem tollit. Roland. à Valle *consil. 92. num. 9. volum. 2.* Natta. *consil. 950. n. 1. & seq.* & antè eos Bartol. *in l. Paulus. in fin. ff. de solut.*

Darzu fürs Sechste/ auch dieses kompt/
26 † daß die Creditores nicht eben ein gewissen Gewinn / wann jhnen gleich die Verschreibungen dem Buchstaben nach gehalten würden / zugewarten; sondern es noch dahin gelangen köndte / daß zur zeit der Ablösung die Sorten noch höher (inmassen dann gleich im folgenden Jahr der Anlehnung / die Thaler auff acht biß zehen oder mehr Gulden gesteigert worden) außgegeben werden möchten/ weder sie zur zeit der Anlehnung gewesen.
27 † Vt plurimum enim tempus minuit monetam, priorque melior reputatur posteriore, Wehner. *in pract. obser. de verb. sign. verbo* Goldguldin *à principio. fol. nobis, 239.* Und wie jüngst vorgewesste / auch noch in etlich Orten unabgestelte Steigerung und Unordnung der Müntzen zuvor nie erhört / auch von keinem Verständigen jehmal vermutet worden: Also kan vielleichten uber etlich Jahr/ noch ein grössere Zerrittung erfolgen / und die vorgenommene Verbesserung deß Müntzwesens den vorhabenden Zweck nicht erreichen/ oder in die Harr keinen Bestand haben.
† Quod enim semel factum, iterum & adhuc pluries fieri potest, ac semper in Mundi 28
theatro eadem fabula agi solet: Ac in pejus indies cuncta ruunt, retroque sublapsa referuntur. † Et indè bonæ leges ex malis 29
moribus natæ, raro durationem habent, sed à causâ impulsivâ, malitiâ nempè hominum, quæ iis ansam dedit, tandem superantur, & plerunque doctâ plus valet arte malum.

Wann dann dieses deß Creditoris vermeindte lucrum nicht gewiß / sondern ex incerto eventu dependiret / und obverstandner massen / daß zur zeit deß Contracts gewesste verwürrte Müntzwesen / bey der Ablösung villeichten in gleichem Ubelstand / oder noch ärger sein köndte: Als folget hierauß / † quod 30
ex incerto hoc eventu dependens læsio, nullo modo debeat considerari, Dd. *in l. 1 ff. de in litem. jur.* Cynus, *in l. fin. §. sed neque Cod. communia de Legat.* Bart. *in l. interstitulantem. §. sacram*, & ibi Zasius *num. 18. ff. de verbor. obligat.* † Et incertitudo facit licitum, 31
quod aliàs illicitum est, Geil. *lib. 2. observ. 8. num. 8.*

Rationes Decidendi.

Dessen jedoch samptlich / und was sonsten weiters zu Behelff deß Creditoris vorgebracht werden möchte (so wir in guter Obacht gehabt / aber geliebter kürtzen halber allhero zusetzen underlassen) gäntzlich hindan gestelt/ seind wir der endlichen einhelligen Meinung/ daß die Sorten zur zeit der Ablösung angelihenen Capitals und Reichung versprochener Zinsen / in dem Wehrt und Valor, wie sie außgelihen / hinwiderumb auch von den Creditoribus angenommen werden müssen.

† Siquidem mutatione monetæ facta, 32
cùm ut plerunque fit, dubitari solet, annè tempus solutionis, num verò contractus attendendum sit? communissimè responderi solet, semper secundum eam bonitatem faciendam esse solutionem, quam habuerunt nummi tempore contractus. Speculat. *tit. de obligat. & solut. §. nunc aliqua.* & ibi Iohan. Andr. *in addit.* Bald. *consil. 496. col. 1.* Oldrad. *consil. 31. versic. & sic videtur.* Roman. *consil. 123. col. 1. vers. 3.* Guid. Pap. *quæst. 493.* Panorm. *in c. olim & c. cum Canonicis. extra*

de censib. Signorol. *consil. 74. col. pen. versic. mihi autem.* Gail. *2. observ. 73. n. 7.* Sixtin. *de de Regalib. cap. 9. nu. 117. fol. 158.* Borchold. *de feud. cap. un. quæ sint regal. num. 62. & 58.* Zaſ. *1. sing. respon. 1. n. 25.* Tesſaur. *decis. 174. numer. 1.* Iohan. Köppen. *decis. 1.* Cothman. *consil. 36. per tot.* Petrus Heigius *Instit. quibus modis re contrahitur obligatio. in pr. nu. 28.*
33 *& seqq.* ubi ait: † Licet variè disputetur, an aucto vel imminuto precio seu valore nummorum, periculum vel commodum Creditoris vel Debitoris sit, se tamen probabilius nihil invenire, quàm quod quidam existimârint, distinguendum non esse, utrum agatur de bonitate monetæ extrinsecà vel intrinsecà. Extrinseca enim bonitate mutata, seu valore & quantitate monetæ aucta, vel diminuta, justum esse, solutionem & satisfactionem fieri in eodem valore & precio, quo data illa fuit, itaque ad tempus contractus respectum habendum esse; Similiter & intrinsecâ bonitate, sive materia & forma monetæ mutatâ, secundùm tempus contractus solutionem faciendam, vel si non amplius reperiatur moneta, quæ data fuit, aliam æquivalentem ad prioris æstima-
34 tionem restituendam esse. † Idque & sequitur Cameræ Imperialis Stylus. **Gestaltsame dann in dem jenigen Consilio oder re-**sponsio juris, **welches** Ioann. Wolffgang. Hiller. V. I. D. in hac ipsa Materiâ **ohne langsten zu Augspurg trucken lassen / nicht allein viel** præjudicia, **sondern zumal in einem andern deme beygefügten Bedencken** / *nu. 19. & seqq.* **etlich vnderschiedliche Cammergerichts Vrtheiln vnd** Mandata, **von Wort zu Wort erzehlet / so sampptlichen dahin gehen / daß ein** Creditor **sein außgelihen gelt / in eben selbigen Sorten / vnd dero Wehrt / oder andern Müntzen / doch in gleicher Güte / zufordern befüget / auch in keinen weg in ringern Sorten anzunemmen schuldig / also** indifferenter, **das** tempus cõtractus, **oder der Anleihung anzusehen / vnd selbigem nach die Bezahlung** regulirt **oder gerichtet werden solle.**
35 † Generaliter itaque attenditur ac consideratur valor, qui fuit tempore Contractus, tantusque est reddendus, quantus tempore Contractus, legis, aut sententiæ fuit constitutus, quemque tunc pecunia habebat, sivè postea illa crescat, sivè decrescat in valore: utrumque enim cedere æquè potest in detrimentum aut commodum, tàm debitoris, quàm Creditoris, atque adeò ex Natura rei utriusque æqua conditio est: Vt, maximi nominis Theologus & Iureconsultus Ludovic. Molina. *in tract. de justitia & jure. tom. 2. disput. 312. numer. 3. & seqq.* deducit.
36 † Quod & æquitati manifestæ & naturæ contractus mutui consonum est: Creditor etenim, si tantundem accipiat, quantum dedit, conquerendi causam habet nullam. *l. mutuò damus. in princ. l. cum quid in fin. ff. si certum petatur. l. 2. & 3. ff. de reb. credit. l. 1. C. de vet. numism. potest. lib. 11.* Petr. Wesenb. *consil. 17. num. 5.* † Cùm res plæ- 37
runque iisdem modis & causis, quibus natæ & colligatæ, dissolvantur. *l. nihil tam naturale.* ibi Decius & Cagnolus. *ff. de regul. Iur. c. 1. ubi gloss.* & Dinus. *extr. eod tit &c.*

† **Welche** decisio **vber diß auch** per ex- 38
pressum textum, ac in terminis, ut ajunt, terminantibus, nostri casus, loquentem, **bestigt würdt** / nempè *per c. cum Canonicis. 26. extra de censib.* ubi Pontifex rescribit, non posse debitorem cogi, ut meliorem monetam solvat, quàm quæ ab initio fuit constituta, ac sufficere, si præstet æstimationem illius, quæ fuit tempore contractus. † Et 39
sanè, Debitor restituendo eandem quantitatem & qualitatem, quam accepit, promissioni suæ satisfacit, ac obligationis vinculum omninò solvit, text. *in princ. Instit. quibus modis tollitur obligatio.* Alemannus *consult. 8. quæst. principal. 2. in decidendi ration. 13. pag. 624. & seqq. ac pag. 627. & 703. versic. respondetur. & pag. 755. versic. ex his ergò.*

† Indè Oldrad. *consil. 250. numer. 1.* in 40
terminis ait, solutionem faciendam de vili illâ monetâ (vel etiam, de moneta grossa in majori æstimatione,) quæ erat tempore contractus, vel de nova (sc. meliore) habito respectu ad valorem illius vilis monetæ; debitoremque pecuniam meliorem, quam solvit, tanquam indebitum repetere, & condicere posse. Vbi etiam pro roboranda hac sententia Hostiensem & Azonem allegat.

† Accedit quoque Henning. Gödenii 41
auctoritas, qui *in consil. de reditib. numer. 7.* dicit, si secundum minorem monetam (adde etiam ob eandem rationem, majorem monetam, sed valore immenso, tempore contractus imposito) contractus celebratus sit, in tali moneta solutionem posse fieri: Nam si in reemptione præstari deberet major vel melior moneta, quàm fuerit emptus annuus census, daretur aliquid ultra, quod esset illicitum, &c.

† Indè etiam concludit Iohan. Köp- 42
pen, *decis. 2. num. 4.* Creditorem petere non posse meliorem pecuniam, quàm ipse mutuo dederit. Ac eandem sententiam dubio carere, asseritur in Consultationib. Saxon. *lib. 1. quæst. 91. n. 1.*

† **Vnd gleich wie hieoben angedeuter massen vornehme** Doctores **kein sondern Vnderschied** inter extrinsecam & intrinsecam bonitatem **machen: als thun insonderheit auch wir erachten / daß bey gegenwertigem Fall vnd Veränderung der Müntzen / angezogene** di- 43

stinctio (vngeacht dieselbige in gewissen Fählen gantz füglich gebraucht werden möchte) nicht vornämblich zu attendiren seye/ꝛc.

44 † Angesehen/ obgleich darfür gehalten werden will/ daß in Veränderung äusserlicher bonität (als wann die Thaler oder Ducaten in jhrer Substantz verbleiben/ aber Principis edicto, nach gelegenheit der zeit/ derselben Wehrt auff/ oder abgesetzt würdt) die Widerlegung der Sorten allwegen nach der zeit vorhabender Bezahlung/ vnd damals gesetztem Valor der Müntzen beschehen/ Didacus Covarruvias. *dict. tract. cap. 7. §. unic. numer. 3.* & alii citati ab Andre. Kohl. *exercit. 19. in princ.*

45 † Hingegen aber in Veränderung der innerlichen bonität vnd Güte (so nämblich die Müntzen in jhrem Halt/ Schrot vnd Korn verbessert/ oder geringert werden) die Solutio nach der bonität der Sorten/ in deren sie sich contractus tempore befunden// vorgenommen werden/ vnd also der Creditor content sein solle/ wann er nach diesem innerlichen halt/ so viel als von jhme außgeliehen worden/ empfangen thut/ Vivius *commun opin. libr. in verbo moneta.* Gabriel. Roman. *lib. 3. commun. conclus. tit. de solut. conclus. 1. num. 1. & 16.* Antonius Faber *tract. de var. numarior. debitor. solut. cap. 4.* Andr. Cohl. *exercit. 18.*

Auch dannenhero vorgewendt werden möchte/ daß in gegenwertigem Fall der Creditor welcher Thaler/ (so bonitate intrinsecâ inspectâ vngeändert verbleiben) außgeliehen/ widerumb mit guter Müntz/ wie sie in Bezahlungs Termino æstimirt/ befriedigt werden solle; jedoch/ will allhie vornämblich zubetrachten seyn/ daß die vberhohe Steigerung der groben Sorten von der kleinen geringen Müntzen innerlicher Deterioration so wol an Gewicht/ als Halt/ vnzweiffenlich erfolgt vnd hergeflossen seye. Inmassen/ ein jeder/ so dergleichen Mutationes in Obacht gehalten/ sich vnschwehr zuerinnern/ daß ansangs/ als der Thaler noch vmb drey oder vier vnd zweinzig Batzen außgeben worden/ sich sehr geringhältige Dreyeteutzer/ Sechs- vnd Drey-Bätzner herfür gethan/ welche hin vnd wider gleichsam vnvermerckt eingeschoben worden. Dannenhero/ damit die jenige/ so Sorten gemüntzt/ auch andere/ welche auff dergleichen Müntzstätten/ oder sonsten mit vngebürlichem Auffwechseln vnd verschmeltzen der Thaler jhren Vortheil gesucht/ die Länder deß guten Gelts nicht gäntzlich entblössen/ vnd mit anderer ehrlicher Leut verderblichem Schaden/ sich vngebürlich bereichen möchten/ haben die grössere gerechte Sorten/ vornämblich/ damit sie hierdurch dem Tigel entfliehen möchten/ notwendig vmb etwas erhöcht werden müssen. Weil nun angedeute Personen/ so sich der Handlung mit newen Müntzen beflissen/ in vorhabendem einwechslen hierdurch vmb etwas gehindert worden/ ist es dahin gelangt/ daß in entlegnen Orten berhürte kleine Müntzen/ je mehr vnd mehr geringert/ vnd diesem nach die grobe Sorten zu Abschneidung solchen vortheiligen suchens/ nach vnd nach höher gesetzt worden; Also kein vernünfftiger läugnen oder zweifflen würdt/ daß mehr angeregte grosse Sorten einig vñ allein/ wegen vorhergehender vñ allgemach je mehr vñ mehr eingerissener schädlicher ringerung der kleinẽ Müntzẽ/ notwendiglich haben erhöcht/ vnd hierdurch die gäntzliche Ruin der Länder vnd Vnterthanen/ auch verbotne Einwechslung vnd Zerschmeltzung der guten Müntzen/ verhütet vnd abgestelt werden müssen/ ꝛc.

Inmassen/ ohne diß die Rechts-Scribenten jederzeit gemeinlich dahin geschlossen/ das die erhöchte Æstimatio in groben Sorten/ ausser ringerung vnd Deterioration der kleinen Müntzen erfolgen thüe. † Siquidem in du- 46
bio præsumi ob deteriorationem minutæ monetæ, majorum monetarum valorem alterari, docet Iohan. de Platea, *in l. 1. colum. 1. versic. sed quaro. C. de vet. numism. potestate,* Purpurat. *ad l. cùm quid. num. 169. & seq. de reb. credit.* Menoch. *consil. 49. num. 3* † Et 47
ex hâc solâ deterioratione augmentum monetarum oriri, testatur Gravetta, *consil. 47. num. 6. & consil. 836. num. 1.* Natta. *consil. 37. num. 5.* Bossius. *de monet. nu. 3. vers. est etiam animadvertendum.* Caspar. Anton. Tessaur. *tract. de augm. monetar. part. 1 numer. 27.* † Ac idipsum, uti liquidissimam 48
juris præsumptionem, nullâ egere probatione, tradit Socin. Iunior. *consil. 145. num. 95. volum. 1.* Purpurat. *consil. 179. num. 3* Iohan. Petr. Surdus. *consil. 368. num. 7. & 8. arg. l. licet Imperator. ff. de legat. 1. c. cùm dilectus.* ubi Panormitanus. *extra de donationib.*

Weil dann mehrangedeute vor etlich wenig Jaren beschehene erhöhung grober Sorten/ wegen Vberhäuffung etlicher geringhaltigen newen kleiner Müntzen/ ohne allen Zweiffel entstanden; Als solle in diesem Fall/ zwischen der Mutation oder Veränderung innerlicher vnd eusserlicher Bonität der Müntzen einiger Vnterschied nicht gemacht/ sondern die Erhöhung der Taler vnd anderer groben Sorten der ringerung interni valoris an kleinẽ Müntzen gleich geachtet werden.

† Quoties enim veteris ac majoris mone- 49
tæ æstimatio crevit, ob novæ minutæ monetæ deteriorationem, tunc semper, casu solutionis adveniente, habenda erit ratio valoris, qui erat tempore contractus, Hostiens. *in c. quantò. colum. 2. extr. de jurejur.* & ibid. Abb. Panorm. *col. 5. versic. venio ad secundum casum.* ubi dicit, ita communiter

niter teneri per Legistas & Canonistas, Bartol. *in l. cùm quid. num. 17.* Bald. *in l. acceptam. col. 6. quæst. 17. C. de usur.* Ias. *in l. 2. vol. 31. quæst. 36. Cod. de jur. emphyt.* Martin. Laudens. *de monet. num. 4. versic. quæritur.* Brun. *tract. de monet. declarat. 6. colum. fin.* Boër. *decis. 327. num. 13.* Curt. *tract. de monet. colum. 4. versic. ego indistinctè.* Menoch. *consil. 42. num. 50.* & post eos Surd. *allegato consil. 368. num. 7.* Gravett. *consil. 47. col. 2. v. quintò dico.* Tiraquell. *de retract. lign. §. 1.*
50 *gloss. 18. num. 27. vers.. ex quibus etiam.* † Vt proindè in aureis nummis & Thaleris bonitas intrinseca considerari debeat, respectu monetæ, quæ vel in substantia, vel pondere, deterior facta, & augmento aureorum vel Thalerorum causam dedit. Caspar. Anton. Tessaur. *in dict. tractat. part. 1. num. 27. 47. 50. & 71.* quibus addendus est Anton. Gabriel. Romanus, *receptar. sententiar. libr. 3. tit. de solut. conclus. 1.*

Welches zum Andern / nicht weniger statt findet / da gleich die angeliehene Summ in Gülden redigirt / vnd widerumb mit so viel Gulden zubezahlen / versprochen worden; dann / wann man bedenckt / daß ein Gulden auff fünffzehen Batzen oder 60. Creutzer / (inmassen auch in auffgerichten Obligationibus geschehen) zuæstimiren / beneben aber / was ein Batz oder Creutzer an Silber in sich halten vnd Werth seyn solle / auß den Reichs-Constitutionibus zuerlernen: als ist vnschwehr abzunemmen / daß der jenige / so ein Thaler für 6. Gulden empfangen / bey weitem nicht so viel rechte Gulden eingenommen / als folgends / nach Reducirung der Thaler zu anderthalb Gulden / von jhme durch den Creditorem widerumb erfordert würde; auch dannenhero die Gulden in innerlicher Güte / so wol als andere usuales monetæ gleichsam ab vnd zunemmen thuen.

51 † Nam, quamvis florenis (sicut in Italiæ plerisque locis, libris) tanquam imaginariis & numeralibus, ut ita dicamus, monetis, aliarum monetarum precium calculetur, hique floreni, quo ad baciorum aut cruciferorum numerum, semper immutabiles maneant; ii tamen, relatione factâ ad currentes monetas, quibus floreni constituuntur, intrinsecam quodammodò recipiunt bonitatem, & hâc inspectâ intrinsecâ bonitate, imaginarium admittunt incrementum vel decrementum: In deme namblichen die Gulden / so an schlechten geringen Müntzen außgezahlt / oder an groben Sorten in erhöchter Æstimation entrichtet worden / anjetzo nach erfolgter Absätzung aller Sorten / bey weitem nicht so gut / als selbige tempore contractus gewesen / vnd deßwegen dem Debitori vnterm Schein der verbliebener vngeenderter Anzahl außgeliehener Gulden / vierfache Bezahlung mit keinen Rechten auffgetrungen
werden mag. † Etsi enim hodiè, subsequu- 52
tâ monetarum ad antiquum valorem reductione, florenorum idem, qui ante biennium fuit, remanserit numerus, rem tamen minimè esse eandem, sed valde diversam, facilè intelliget is, qui collationem inter acceptam antè biennium pecuniam, & nunc exsolvendam instituit; ut indè rectè dicatur, conferendam esse rationem temporis præteriti cum præsenti, & considerandam proportionem, quæ est inter nummum æstimatorem & æstimatum. Sicuti etiam Caspar. Anton. Tessaurus. *in sæpè dict. tractat. de augment. monetæ, part. 1. num. 27. & 44.* inter
alia scribit: † animadvertendum esse, quot 53
floreni illius monetæ, quæ ingreditur sive efficit florenum, tempore contractus constituerint Ducatum (vel Thalerum) & quanti nunc illa moneta argentea in florenis æstimetur, ac juxta illam æstimationem dandum esse floreni valorem, in alia moneta,
tempore solutionis currente. † Ita quoque 54
intelligendus est Anton. Faber, *tract. de var. nummarior. debitor. solut. c. 9. vers. postremò hoc unum requiro, &c* quo ex loco colligitur, tùm demùm in obligatione librarum totidem libras esse reddendas, si libræ sive monetæ constituentes libram, intrinsecus nec
auctæ nec diminutæ sint. † Similiter Al- 55
ciat. *consil. 155. in fin.* respondet, si obligatio consistat in libris vel florenis, quod libræ vel floreni solvi debeant illius bonitatis, cujus erant tempore contractus: idemque repetiit *consil. 586. in princ.*

† Atque in hisce imaginariis librarum 56
vel florenorum nummis exsolvendis, semper ad contractus recurrendum esse tempus, sivè aucti, sivè diminuti fuerint nummi, docet quoque Iohan. Cephalus, *libr. 1. consil. 31.* ubi *num. 10.* ait: si hodiè Ducatus plus valet, id fit ob deteriorationem pecuniæ minutæ, per quam grossa æstimatur & taxatur; apparet ergò, quod solidi antiqui (per quos Ferrariæ, in loco nimirùm à d. Cephalo confecti consilii, & promissionis præstitæ, aureæ monetæ plærunque, ut apud nos Thaleri baciis sive cruciferis æstimantur) in bonitate intrinsecâ sint deteriorati, ideò promissionis tempus omninò est inspiciendum, & solutio secundum valorem antiquorum solidorum in nova moneta facienda. Vbi pro hâc sententiâ, quam æquitati convenientissimam esse rectè autumat, adducit Albert. Brunum, *tract. de monet. conclus. ult. versic. ex præfatis.* Socin. *consil. 298. lib. 2.* & alios &c.

† Confert huc, quod Gloss. *in d. c. cum* 57
Canonicis. ait, *in verb Pecuniæ*, quod pecunia, quæ ab initio constituta, & non nova, quæ major, ab hisce Canonicis exigenda; si enim moue-

moneta diminuta fuisset, illam recipere recusarent, cùm ergò minorem accipere nollent, majorem exigere non debent, &c.

Quemadmodum etiam Egregius IC. Iohan. Petr. Surdus, *consil. 454.* ostendit,
58 † quod ea, quæ de solutione pecuniæ debitæ, secundùm temporis contractus valorem facienda diximus, etiam procedant, quandò in Instrumento mentio fit de moneta, quæ est indeterminata, vel quæ solo nomine fuit in usu, licet ejus nulla unquàm species visa fuerit, ut sunt libræ, floreni vel similes, &c. quod nihilominùs reducatur æstimatio ad aureos, & secundum aureorum factæ promissionis tempore existentem valorem, &c. Id quod etiam prædictus Surdus, *consil. 220.*
59 firmissimis nixus rationibus, edocet, † Vbi non minùs obligationem librarum, sivè florenorum, secundum tempus contractus moderandam ac regulandam esse tradit.
60 Idem Surd. *consil. 568. num. 16.* scribit, † si æstimatio grossæ pecuniæ fuerit aucta, & minutæ bonitas intrinsecùs mutata, licet nō sit mutatus valor; tunc si ex decem florenis mihi debitis, poteram tempore contractus tres aureos habere, nunc autem plures floreni requirantur, solvendos esse mihi tot florenos, cum quibus possim acquirere prædictos aureos, quemadmodùm potuissem tempore contractus: eandemque sententiam communem dicit Tessaurus *decis. Pedemont. 174. num. 6. vers. sed adverte.*

Auß welchem allem erscheint / daß ebenmässig / wie selbiger / so gut Gelt / vnd in rechtem Werth hingeliehen / kein böses oder hochgesteigerte Sorten anzunemmen schuldig / also hingegen ebenmässig der die Sorten in hohem Werth auffgenommen / mit nichten zu Abstattung guter Sorten / in viermal ringerem Werth angehalten werden möge.

61 † Contrariorum namque eadem est disciplina & ratio. *c. hospitiolum. 32. dist. l. 1. ff. de his, qui sunt sui, vel alien jur. l. qui accusare. de accus. l. etsi contra. ff. de vulg. & pupil. &c. L. Pomponius. §. sed is, qui ff de procur. l.*
63 *fin. in princ. ff de leg. 3.* † Idque maximè procedit, quandò eadem utrobique ratio
64 existit, *l. si quis negotio. ff. locat.* † Ac item Natura correlativorum est, ut dispositum in uno ex ipsis correlativis, censeatur dispositum in alio. Hipp. de Marsil. *singula. 398. in-*
65 *cip. rustic.* ubi dicit, † quòd regula (quæ est) quod illud, quod non dixit lex, nec nos dicamus, omninò habeat locum in correlativis: licet enim lex tantùm faciat mentionem de uno correlativo, tamen idem in alio censeri constitutum.

66 † Nunc autem Debitor & Creditor relativa sunt; quemadmodùm ergò, in eo omnes hodiè ferè conveniunt Iureconsulti, (& suprà etiam satis deductum est) quòd pro florenis, in bonâ, & probâ monetâ veteri expensis, nemo cogatur accipere monetam ærosam & novam, aut occasione hujus novæ improbæque monetæ, Thaleros, Ducatos, &c. ex mero abusu, ratione extrinsecæ & putativæ bonitatis nimiùm auctos: ita è contrariò, & adhuc magis dicendum est, debitorem non posse cogi, ut pro tali ærosâ, vel nimiùm auctâ monetâ, quam accepit, solvat Creditori bonos, ad veteremque normam redactos nummos. Partes enim Debitoris tanquàm rei, multò magis favorabiles sunt, quàm Creditoris.

Vnd ob schon für das Dritte / gesagt werden möcht / † daß / was bißhero deducirt / allein auff diesen Casum zuverstehen seye / so nichts widrigs paciscirt; in nostro aber seye insonderheit bedingt / daß selbige Sorten an dem Zinß / vnd wann die Ablösung in künfftig beschicht / erstattet werden sollen / welche jederzeit gäng vnd geb seyn werden: ob gleich die Müntzen abschlagen würden.

So ist doch hingegen zu wissen / † vnd 67
bey gegenwertiger Sach gar wol in acht zunemmen / quòd Debitor in mutui contractu non possit in plus obligari: quia mutuum est Contractus, qui re contrahitur.
† Vnde si res, hoc est, pecunia, non intercedit, mutuum haut subsistit: nec restituendum est, quod datum non fuit. Hinc 68
traditum invenitur, si dem tibi mutuo decem & paciscar, ut viginti mihi debeantur, & restituantur, non nasci obligationem ultra decem. † Re enim non potest 69
obligatio contrahi, nisi quatenus datum est, *l. 17. si tibi decem. in prin. ff. de pact.* † Item 70
si tibi dem decem, ut undecim debeas, amplius quàm decem condici non posse, Vlp. ex sententia Proculi respondit *in l. rogasti. 11. §. 1. ff. de reb. credit.* Facit *l. hactenus. 11. in fin. ff. de constit. pec.* † Et propterea Impp. Dio- 71
cletianus & Maxim. *in l. cum ultra. 9. C. de non. num. pec.* hunc in modum rescripserunt: Nihil ultra hoc, quod accepisti, sortis à te nomine Præses Provinciæ exigi patietur. Nam Natura mutui non patitur, ut plus petatur, quàm datum, & per consequens in obligatione fuit. † Indè quidam ex vetu- 72
stioribus Iuris Interpretibus dicere non dubitârunt, citius stellas de Cœlo casuras, quàm ut mutuum in plus contrahatur, Ias. & Zas. *ad dict. l. 11.* † Neque etiam id, 73
quod supra numerationem promissum est, alio quàm mutui jure deberi potest, putà ut usura, aut etiam ut dono datum, vel vi pacti, quod jam laudati Authores docent. † Pari- 74
ter item, ut in plures florenos, quàm quos accepit, non se potest debitor obligare: † Ita 75
nec etiam in meliores; nam & tunc in effectu solveret plus, quàm accepit.

76 † Et pertinet huc, quod Lud. Molina *de Iust. & jur. tom. 2. disput. 312. num. 11.* scribit: Quamvis usura non sit, mutuò dare cum onere, ut pecunia ejusdem rationis solvatur cum ea, quæ mutuò datur: esse tamen usuram mutuò dare cum onere, ut mutuatarius reddere teneatur pecuniam rariorem, & meliorem in hominum æstimatione, ut mutuare æream, quandò illius est magna abundantia, cum onere, ut aurea vel argentea reddatur, eò quod gravamen illud injustè ultra sortem apponatur.

77 Inmassen vnd zum viertten / † der Herr Debitor oder desselbigen nachkommen / zu bezahlung angelihener Summen in jetziger abgesetzter Wehrung / vmb so viel weniger gezwungen werden könden / weil vielermelte außgelihene Summen Gelts in keiner rechten beständigen Reichs-Wehrung (vngeacht / solches den verschreibungen erroneè vnd sehr vnbedächtlich beygeruckt) sondern viel mehr in solchem erhöchtem valor dargegeben worden / die in keinem Ort deß Römischen Reichs für rechte beständige Landts-Wehrung niemalen gehalten / sondern welche fürnämblich durch die Wechsler verursacht / auch von den Ständen deß Reichs wider jhren willen / allein per conniventiam, ac ob iniquitatem & miseriam temporum, nothwendiglich tolerirt werden müssen. So doch in die hart kein bestand (inmassen alle vernünfftige jederzeit darfür gehalten) haben könden: Weil vornämblich Reich vnd Landkündig gewest / das dieses alles den heylsamen Satzungen deß Römischen Reichs zuwider / vnd also solche erhöchte valuta der groben Sorten hievor angedeutter massen für kein Reichs / oder andere gute beständige Wehrung könde gehalten
78 werden. † Sintenmaln so ein rechte Reichs vnd beständige Landts-Wehrung eingeführt werden will / muß solches entweders durch gesampte Verabschidung Kais. May. vnd der Stännd deß H. Reichs / oder sonsten generali totius Imperii consuetudine herkommen / Reichs-Abschid de Anno 1570. §. Wir setzen ordnen vnd gebieten auch ferners ꝛc. §. Vnd zu fernerer beständiger Handhabung ꝛc. in fine &c. & §. vnd auß sondern nothwendigen ꝛc. in fine, ibi: oder auch deß Reichs-Müntz anders / oder in höherm werth / dann sie valvirt / in einigem schein oder wege / außgegeben oder genommen werden / ꝛc. Deßgleichen im Reich-Abschid de Anno 1576. §. setzen / ordnen / vnd wollen darauff ꝛc. Reichs-Abschid de Anno 1603. §. so setzen ordnen / vnd wollen wir ꝛc.

Deßwegen wir nicht erachten können /
79 † mit was schein in erforderung guten abgesetzten / vnd in seinen gerechten valor redigirten Gelts / auff die in allen Reichs-Abschiden verbottene / aber mehrertheils durch sträffliche verwechslung eingeführte / vnd von etlichē Ständen deß Reichs / allein conivendo zugelassne vnbeständige temporal æstimation / geschehen werden möchte. † Cùm præ- 80
sertim haut sit incognitum, quod in monetis perpetua æstimatio, non ea, quę ad tempus inducitur, vel toleratur, attendi debeat, per text. *in l. 1. in princip. ff. de contrah. empt.* Vbi eleganter Gothofredus ait, † quod nec 81
quidem generalis æstimatio monetarum, pro verâ & perpetuâ æstimatione haberi debeat, sed ea demum pro perpetuâ æstimatione admittenda, quæ nullo tempore mutabilis, ne si mutetur in horas, ipsis possessoribus nummorum usus noceat. *l. 3. ff. de eo quod certo loc. l. 3. ff. de in litem jurando.* † Et 82
numismatum valor qui modico duravit tempore, nullo pacto considerandus. arg. *l. pretia rerum. 63. §. fin. ff. ad L. Falcid.* Ac sicuti DD. indè astruunt, † Creditorem pe- 83
cuniâ in valore mutabili non esse onerandum. Brunus *de augm. monet. part. 4.* Mart. Laudens. *de monet. num. 19.* Molin. *de usur. quæst. 100. num. 777.* Anton. Gabriel. *tit. d solut. concl. 1. num. 19.* Covarruvias *de collat. vet. numism. §. un. c. 7. num. 4. ad fin.* ità è contrariò dicendum, Debitorem minimè esse adigendum, ut pecuniam in immenso temporaneo valore acceptam, rursus in imminuto valore solvat. † Correlatorum 84
enim natura talis est, ut dispositio facta de uno, extendatur etiam ad aliud, text. *in l. fin. C. de indict. viduitat. tollenda.* Everhard. *in loco à correlativ. num 3.* Iason. *in Authentic. Sacramenta puberum. C. si adversus vendition. & in l. transigere. num. 2. C. de transactionib.* Gravetta *de antiquitat. tempor. num. 44.* Ant. Gabriel. Roman. *commun. conclus. lib. 6. tit. d. ll. & constit. conclus. 3.* † Cum præsertim 85
nulla hîc adsit diversitas: nam eadem æquitatis ratio, quæ Creditori hoc in casu prodest, etiã & adhuc magis Debitori adjumento esse debet (ut & *suprà* dictum fuit) & aliàs etiam nemo nesciat, quod ubi eadem ratio, ibi diversum jus haud esse constituendum, Schrader. *tract. feud. part. 7. cap. 6.* Pruckm. *cons. 4. n. 192. lib. 1.*

Ferner vnd zum Fünfften † ist der 86
Herr Debitor gleich in ipso Contractus tempore damit lædirt vnd höchlich vernachtheilt worden / in deme er solche Sorten in hochgesteigertem werth nimmermehr nutzlich gebrauchen / oder als gut Gelt anlegen könden. Sintemal meniglich wissendt / das vmb dieselbige kein ligende Güter / oder alte Schulden bezalt / ja die victualien / Wahren / vnd alles anders / dem alten werth nach geschehen / also dieser imaginarius valor, rei veritate inspectâ, niemalen in acht genommen worden; & ita hæc valoris extrinseci auctio, nemini aliquod lucrum, sed potiùs omnib. certissi-

mum

mum damnum, caritatem perniciosam, aliasque molestias quamplurimas creavit, quod Imperii & Circulorum acta, omniumque
87 Ordinum querelæ testantur abundè. † Siquidem certum sit, & quotidiana doceat experientia, quod crescente auri vel argenti æstimatione, omnes res venales similiter augeantur in precio, & hoc modo carior indies fiat annona, resque pecuniâ comparabiles, pecuniæ cursum sequantur, Alb. *in l. cum quid. ff. de reb. credit.* & ibi Purpuratus. *num. 371. & in cons. 522. num. 38.* Curt. *ibid. num. 13. versic. circa quæstionem.* Tessaur. *decis. 214. num. 1.* Iohann. Petr. Surd. *cons. 368. num. 27.*

88 † Beneben wie mit Christlicher Lieb vnd Heylsamer Billigkeit confirmirt vnd verglichen werden möge / daß einer von seinem nächsten nicht allein hohes interesse, sondern auch viermal oder noch mehr so viel / weder er außgeliehen / zuerfordern sich vnderfangen thut / können wir bey vns nicht befinden / würde auch von jemand recht gesindtem nimmermehr gebillicht / noch in Christlicher conscientz verantwortlich zu sein / erachtet werden. Dannenhero das ob hanc manifestam & enormissimam, partemque dimidiam longè excedentem læsionem, der Herr Debitor, oder deß selben nachkommen / sich vel agendo, vel excipiendo von solcher zugewachsner vnbilligkeit vnd höchstem Schaden befreyen vnd Loß würcken mögen / ist ausser zweiffel zusetzen / per ea, quæ tradit Baldus *ad l. 2. num. 2. & 8. C. de rescind. vendit.* Fri-
89 der. Pruckm. *cons. 19. num. 50.* † Confert huc, quod enormissima læsio nullis cautelis, & nec quidem juramento accedente, satis firmari queat, Iacob. Menoch. *consil. 1. numer. 362.*

Welche læsio auch auß dieser Vrsach
90 vmb so viel mehr zu attendiren / † dieweil sie nicht in incerto, dubiove eventu bestehet / sondern es haben gleich die Creditores in ipso contractus tempore gewußt / se certum captare lucrum: Weil sie entweder diese Sorten nicht so hoch eingenommen / oder selbiges / was sie verkaufft / viel höher weder es werth / hingegeben / vnd diß hoch gesteigerte Gelt darauß gebracht; auch vnzweiffelig (gestaltsame die vorgeschribene renunciatio aucti monetarum valoris vermutlich dahin gerichtet worden) zu ermessen gehabt / das dergleichen erhöchte Sorten / ohne gäntzliche ruin der Land vnd Leut / auch vernichtigung aller commercien / keinen bestand haben können / sondern zu jhrem rechten werth fürderlich widerumb gelangen müssen.

Dannenhero zuverhoffen / es werden mehr gedachte Creditores (so vnß zwar vnbekandt / wir aber selbige für Ehrlich auffrichtige gewissenhaffte Leut halten thun) bey künfftiger ablosung auff redigirte alte Wehrung / vnd vierfache vernügung außgelihenen Gelts beharrlich zutringen vnderlassen: † cùm 91
semper & ubique boni gravesq; viri lucrum alterius jacturâ conjunctum, sordidum, inhonestumque putarint, uti ex Decio tradit Cephalus, *cons. 25. num. 8. volum. 1.* & post eos Frider. Pruckm. *allegato cons. 19. num. 51. lib. 1.*

† Confert & illud, quod ex Ioann. de 92
Anan. docet Iason. *ad l. penult. num. 5. in fin. C. de pact.* quod is, qui se in Iudicio virum bonum profitetur, deceptionem etiam infra dimidium, nulla fronte excusare possit, quod à Frideric. Pruckman. *cons. 29. nu. 26.* approbatur.

Sechstens / † weil in facto für gewiß 93
proponirt würdt / daß Herr Debitor die Reichsthaler auffs wenigst zu sechs Guldin empfangen / vnd doch die Obligationes samtlich / wie wir vernemen / auff gute Reichs-Wehrung gerichtet worden / thut hierauß auch dieses erfolgen / daß der Herr Debitor, oder dessen nachkommen (weil bevorab præfigirtes biennium noch nicht verflossen) exceptionem non numeratæ pecuniæ fürschützen / vnd füglich sagen können / daß er Debitor selbiges Gelt / oder so viel vnd gut / als in der obligation gesetzt / nicht empfangen / darumben ermelte Creditores, wann sie jhre Zinß vnd künfftiges Hauptgut ebenmeßig an gutem Gelt haben wollen / prædictâ exceptione non numeratæ pecuniæ repellirt vnd abgewisen werden mögen. † Namque *in l. si qua-* 94
si. C. de non num. pec. expressè cautum est, si quasi accepturi mutuam pecuniam adversario cavistis, quæ numerata non est, per condictionem obligationem repetere, & si Actor non petat, vel exceptione non numeratæ pecuniæ adversus Agentem uti licere.
† Ac quamdiu numeratio non intercessit, 95
censetur cautio seu instrumentum esse sine causa penes Creditorem, & ideò repeti potest, etiam cõdictione sine causâ, *l. 1. l. 4. l. ult. ff. de condict. sine causa. l. 4. 5. & passim. C. eod.*
† Cumque, ut jam modò deductum est, mu- 96
tuum non contrahatur, si res, id est, pecuniæ numeratio deficiat, igitur, cùm vel omninò nihil, vel minùs quàm in Syngrapha continetur, ad Debitorem pervenit, eaque ratione ex principali negotio, hoc est, ex mutuo & literarum obligatione, in majorem summam, quàm re ipsâ numerata sit, nulla efficax obligatio constituatur; consequens est, exceptionem non numeratæ pecuniæ competere, in quantum minùs, quàm in literis continetur, datum fuit.

† Estque hæc exceptio adeò favora- 97
bilis, ut procedat, etiamsi confessio mutui recepti, fieret in Iudicio apud acta, Bald. *in*

Instit. de lit. oblig. in ult. colum. & idem *in l. sivè apud acta. C. de transact.*

98 † Huicque exceptioni itidem concedunt locum, etiamsi in scriptura interveniat stipulatio: nam licet non nascatur ex literis obligatio, sed ex ipsa stipulatione; tamen in ea habet locum effectus ille obligationis literarum: quia, qui in tali scriptura mediante stipulatione confessus est, poterit se tueri, ne cogatur ad solvendum, saltem exceptione in factum *l. cum. ultra C. de non*
99 *num. pec.* † auteriam exceptione doli. *l. palam. §. circa. ff. d. except. doli.* ex eâdem æquitate, ut qui literis obligatus est, tuetur se exceptione pecuniæ non numeratæ §. *1. instit. de liter. oblig.*

100 So thun auch zum Sibenden / † bey gegenwertigen Contractibus solche circumstantien concurriren / das diese / wa ferr die Creditores selbige behaupten woltẽ / ab usurariæ privitatis vitio schwerlich liberirt oder befreyet werden möchten.

101 † Dann zugeschweigen / das secundùm Iuris Canonici præscriptum, in mutuo die usuræ nicht admittirt werden; So seind auch (fürs Erste) von den Creditoribus nicht nur funff von hundert / sonder siben Gulden stipulirt worden / welches gleichwol in etlichen Orten tolerirt / jedoch von Rechtsgesinnen nicht allweg fur verantwortlich gehalten / zumal in vnd erschiedlichen Reichs-Abschieden / als de A. 1530. 1548. vnd 1577. titul. von wucherlichen Contracten. Auch in kauffung beständiger Gülten / bey Straff deß vierten Theils verbotten werden.

102 † Darauß dann / fürs Ander / diese schädliche Consequentz erfolgt / obwol vermög angezogener Reichs-Ordnungen / die Zinß in kauffung der Gulten / solcher gestalt notwendiglich zu moderiren / damit dieselbige erst in zweintzig Jaren / das Capital æquivaliren / vnd erstatten kün; Jedoch so angeregter vbermässige Zinß / mit gesteigerten Sorten (angesehen / der Herr Debitor zum exempel fur fünfftausent Gulden / nicht mehr als 833. Reichsthaler empfangen) conferirt / vnd ordentliche Raittung angestelt / würde sich zuschwer befinden / das die Creditores (wann jhnen die Capitalia, nach erfolgtem Gelt / allein vier Jar Verzinßt werden solten) innerhalb jetz angeregten quadriennii ein namhaffts mehr / weder jhre außgelegte Hauptgüter sich belauffen / empfangen vnd einnemmen / zumal das Capital noch vierfach zufordern hetten. Welches weder Geistlichen noch Weltlichen satzungen / oder heylsamen Gebräuchen vnd Gewonheiten gleichförmig / sondern viel mehr allen rechten / Christlicher Lieb / aller Erbar: vnd Billigkeit strack entgegen.

Weil bevorab / vnd zum Dritten † (wie 103
auch hieoben theils meldung beschehen) dem Debitori mehrangeregte Summen vnder dem schein gerechter Güter Reichs-Wehrung vorgelihen worden / da doch meniglich bewußt gewesen / vnd noch ist / das dergleichen steigerung durch einige gemeine Reichssatzung niemal gutgeheissen worden.

†In massen auch / vnd zum Viertten / die 104
concipisten auffgerichter Obligationen / die vnbeständigkeit solcher erhöchter Wehrung selbsten in obacht genommen / vnd derenthalben berührten instrumentis sonderbare renunciationes beygefügt / wie dann auch vnd
damit (zum Fünfften) † der Debitor, vmb 105
so viel mehr vinculirt / auch zu vierfacher bezahlung empfangnen Gelts genötigt werden möchte / die ohne zweiffel vorgeschribne instrumenta dahin gestelt worden / das die widererstattung deß Gelts nicht zu deß Debitoris freyen willen gesetzt / sondern biß vber vier Jar hinauß (inner welcher Zeit die Creditores vnfehlbare absatzung leichtlich verhoffen könden) differirt worden. Vnangesehen in Gultkauffen (die gleichwol mehrern bestand / als schlechte mutua haben) in Reichs Constitutionibus außtruckenlich verordnet / das die wider Ablösung jederzeit bey dem Käuffer oder Debitori stehen solle.

Wann nur diß alles cum lege Dei, Lege Naturæ, Lege Iustitiæ, lege Imperii, ac rectâ ratione, jemandt zu conformiren vnderstehen solte / würdt er sich sehr betrogen befinden / vnd viel mehr auß angezogenen Reichs-Abschiden (deren Doctorum, so de Casibus Conscientię schreiben / zugeschweigen) zuerlernen haben / das dergleichen vnzimbliche contractus, pact vnd geding / für wucherlich / vnkräfftig / vnbündig vnd vnwürdig geachtet / auch also von allen Richtern bey auffgesetzter Straff erclärt vnd erkennt / zumal auff solche Contráct kein execution oder volziehung einiges wegs vorgenommen werden solle.

Welchem allem auch entlich vnd zum
Sechßten / † dieses beygefügt werden solle / das 106
vermög der Rechtsgelehrten tradition / in usurariis debitis jeder zeit auff erfolgte mutation der Müntzen / die interpretatio zu Vorstand deß Debitoris gemacht / vnd dahin gerichtet werden solle / damit er nicht mit zwyfacher Bürdin (so in reichung deß Zinß / vnd Außlegung alten Gelts besteht /) schädlich be-
laden werde: † cùm vulgò dicatur, quod 107
duæ lucrativæ causæ in unum hominem, & eandem rem concurrere non possint. § *si res aliena instit. d. Legat. l. Mævius 66. §. 1. de Legat. 2. l. mutu. 21. §. 1. de leg. 3. l. ex promissione. 19. ff. d oblig. & action l. quoties ff. de so-*
lut. † & indè duplicis oneris impositio æ- 108
quitati non conveniat, *l Titia 34. § qui in vita.*

vita. ff. de legat. 2. Iason. *in l. si se obtulit. §. ait Prætor. num. 6. ff. de re judicat.* Hartm.
109 Pistor. *lib. 2. quæst. 12. num. 11.* † Quodque, ut diximus, in usurario debito solvendo, non astringatur Debitor ad pecuniæ antiquæ, tempore promissionis auctæ, deinde verò in rectum reductæ valorem, numerationem, testes adducimus Iohann. Andream, *in addit. ad Speculator. libr. 4. tit. de oblig. & action. §. nunc aliqua numer. 9.* Brun. *tractat. de monet. limit. 5. num. 1. & seqq.* Anton. Gabriel. *libr. 3. commun. conclus. tit. de solut. conclus. 1. num. 33.* Molinæ. *tract. de usuris.* ubi Senatus Parisiensis præjudicia refert, *quæst. 90. num. 686. & seq.* Berlich. *concl. 35.*
110 *num. 44. libr. 2.* † Qui omnes, cum illud, de quo dictum, indulgeant Debitori, etiamsi is bonam monetam in minimo valore
111 acceperit; † Indè ex necessaria consequentia dicendum, quod multò magis Debitor pessimam, vel bonam quidem, sed in immensum auctam monetam accipiens, in eodem valore solutionem præstare possit: cum in priori casu (de quo Dd. verba faciunt) solutio sinè damno Creditoris non fiat; in posteriori verò, & Debitori consulatur, & simul Creditor (qui illud, quod dedit, sinè diminutione accipit) indemnis servetur argumento eorum, quæ tradit Nicolaus Everh. *in loco à minori, &c.*

Responsiones ad Rationes Dubitandi.

Vnd dieser vnserer decision (das nämblich die Creditores die Sorten / in so hohem werth / wie selbige von jhnen außgelegt worden / so wol bey reichung der Zinß / als Abstattung der Haupt-Summen / wider annemmen müssen) soll in dem geringsten einigen Abbruch nicht gebehren / das hieoben in primâ dubitandi ratione, der tenor vnd lautere innhalt der verschreibungen urgirt / vnd daß der Herr Gültverkäuffer sich zu guten Sorten verbunden / eingewendet worden;
112 † Angesehen hierauff erstlich geantwortet werden kan / daß die Creditores sich solcher verschreibung derentwegen nicht behelffen können / alldieweil darinnen (gestaltsame auch hieoben außgeführt) neben anderm begriffen / daß der Herr Debitor die Summen an guter Reichs-Wehrung empfangen / da doch die Creditores das widerig nicht werden verneinen oder in abred sein können; derentwegen solcher jhrer Obligationum sie sich mit nichten zu behelffen haben.

113 Darauß dann fernners erfolgt / † wann gleich der Debitor seines theils gute alte Sorten in geringem werth an der bezahlung zu erstatten / versprochen haben solte (welches zwar noch in zweiffel gezogen werden mag) das jedoch solcher Contractus (utpote in effectu ab usurario & simulato non longè distans) ipso jure nichtig / die Creditores auch diesen jhren Contract / damit der Herr Debitor so weit vberführt vnd vernachtheilt / salvâ conscientiâ & honestate nicht urgiren oder bestreiten können. † Et non tantum quid promissum 114
fuit, attendi debet, sed & quid justè ac secundùm æquitatem exigi possit, considerandum.

† Atque adeò invalidus est contra- 115
ctus, usurariam sapiens pravitatem, ut nec juramento roborari validè satis possit. *c. tuas dudum. 13. extra de usur.* Mascard. *de probat. concl. 447. & seqq.*

† Præterea, quod Constitutiones Im- 116
perii de usurariis contractibus promulgatæ, eosdem non solum reprobent, sed & omnibus Iudicibus seriò mandent, ne super ejusmodi Contractibus sententiam ferant, executionemve faciant, supra sufficienter ostensum est. † Indè sententia, in qua con- 117
tractus usurarius firmatus, nullo modo in rem judicatam transit, Anton de Butrio. *conf. 28. & ibid. in addit. Molinæus, verb. ju-*
dicatam. † Et certè nec nostro quidem in 118
casu negari potest, quod aliud actum, aliud scriptum fuerit; Debitor enim recepit in immensum auctam monetam, hoc verò in Instrumento non solùm omissum, sed & aliud scriptum fuit, &c.

Non item valet pactum, † quod con- 119
tra justitiam contractus factum apparet; undè, si pecunia deterior debitori per Creditorem mutuò sit data, ut melior restituatur, non erit hujusmodi pactum admittendum, sed uti usuram sapiens, veniet reprobandum: prout in specie tradunt Hostiens. *in summa de usur. in fin.* & Rodolph. *tract. de*
usur. quæst. 45. & 46. † Ideoq; pactum il- 120
lud de reddendâ probâ monetâ, loco ærosæ aut improbè æstimatæ, pro nullo haberi debet: cùm, ut supra in decidendi rationibus deductum fuit, mutui naturæ repugnet, & idcircò usuram sapiat, quia ejus vigore multò plùs acciperent Creditores, quàm ipsi numeraverant. Pacta verò illicita, & contra Naturam Contractus, reddunt Contractum usurarium & suspectum. Cavalcanus, *decis. 2. part. 2.*

Darauß auch erfolgt / † ob schon der 121
Debitor in obligationis Instrumento diesem Behelff / quod valor monetæ (also lauten die Wort auffgerichter Verschreibung) sivè internus, sivè externus creverit, renunciirt; daß jedoch (ad removendum delictum & usurarii criminis suspicionem) zu verhoffen / es haben die Creditores vielleicht en hierdurch dem Debitori solch groß Vnbilligkeit vnd vierfache Bezahlung auffzutringen

gen nicht begehrt. Wie dann bey dem Paß deß Instrumenti, darinnen von bedingter Ablosung vnd Wigerlegung deß angeliehenen Gelts / gehandlet / kein außgetruckte Meldung beschicht / wie die Sorten zu Zeit der Bezahlung æstimirt werden sollen / rc. Jedoch / wann vor angeregte renunciationis clausula diesen Verstand haben solte / daß der Schuld-Glaubiger von seinem Schuldnern mehr / als er außgeliehen / zuerfordern / vnd also dene an sechs Gulden dargegebenen Thaler / widerumb vm anderthalben Guldē einzunemmen vorgehabt hätte / dieses were hievor außgeführter massen nicht in Obacht zuhaben / sondern darfür zuhalten / als wann solches der Natur deß Anleihens / auch den Rechten vnd Billigkeit gantz widrige Pactum dem Instrumento niemal inserirt were worden.

122 † Etenim ea, quæ conventa, quæ scripta, quæ Instrumentis inserta, tùm demùm valent, si Legibus, Principum edictis, & naturali æquitati sint consona, *l. jurisgentium. 7. §. ait Pretor. ff de pact. l. sancimus. C. de leg.* Hinc Surdus, *consil. 220. num. 5. & 6.*

123 ait: † Quandò conveniunt partes, quod solutio fiat de moneta currente tempore solutionis, tunc nihilominùs novam pecuniam solvi posse, secundùm valorem antiquæ, tantumq; solvi debere de nova, quantùm necesse est, ad æquandum valorem monetæ mutuò acceptæ; Namque talem clausulam vel conventionem, aliud nihil operari, quàm quod debitor solutionem de pecunia quidem nova, sed ad æstimationem antiquæ præstare debeat.

Similiter Oldradus *consil. 250. num. 3.*

124 *vers ad secundùm.* asserit, † vigente Statuto, quod solutio possit vel debeat fieri de certâ monetâ, hanc monetam debere reduci ad æstimationem antiquæ: quia, ut ait, Statuentis intentio fuit, non augere vel minuere obligationem, sed demonstrare, de quâ monetâ solutio fieri debeat. Quibus consentit Iohan. Andr. *ad Speculator. tit. de oblig. & solut. §. nunc aliqua. in additionib. ad verb. olim.* & Brunus *tractat. de monet. partitie. 17. in princ. & 18. limitat. 8. num. 11.*

Die Ander dubitandi rationem belan-

125 gendt / † möchte gleichwoln dieselbige ein stärcker Ansehen haben / wann der Contract an jhm selbsten den Rechten vnd Billigkeit sich etwas mehrers nähern thäte; wann aber auß obdeducirtem gnugsam befindlich / daß hierinnen nicht geringer Mangel erscheinen thüe / so würdt diese Ration mit wenigerm nachdencken erledigt werden mögen. Vngeacht namblichen / viel vnter den Rechtsgelehrten sich befinden / welche beschehene versprechen / bey Trew vnd Glauben an Aidsstatt / vim juramenti zueignen / daß jedoch viel Dd. so nicht geringerer Authoritāt / enthalben / welche inter fidem Christianam & Politicam distinguiren / auch jetzt angezogener formulæ promittendi, die Crafft vnd Eigenschafft eines verbündtlichen Aidts gäntzlich absprechen. Setserus *de juram. lib. 1. cap. 16. num. 3.* Nicolaus Reusner. *lib. 4. decis. 12. num. 30. Consultat. Saxonicar. part. 1. tit. de contractibus. quæst. 31. ad fin.* Iohannes Köppen, *quæst. 56. nu. 13.* & alii à Bernhard. Græværo, *lib. 2. conclus. 59.* allegati. † Cùm 126
promissio sub fide, in dubio ꝑ fide humanâ, non Theologicâ, accipiatur; Fachinæus, *lib. 1. controv. cap. 12. ad fin.* & antè eum Barthol. Bertazolius, *consil. criminal. 359. num. 64. &c.* † Præterea, constat etiam, 127
quòd per verba, an Aidsstatt / rc. aliquis non jurare, sed potiùs tali clausulâ jusjurandum, & Religionis interpositionem evitare voluerit, Modest. Pistor. *consi. 19. num. 59. vol. 2.* Vultejus *consil. Marpurgens. 39. num. 182. volum. 3.*

Der Dritten dubitandi ration / † (daß 128
in Bezahlung fürgeliehenen Gelts / die Sorten / nach deme zu Zeit der Solution gebräuchigem Valor beschehen solle /) werden die hieoben in decidendi rationibus allegirte Dd. & argumenta opponirt / vnd noch ferners angezeigt / daß der andern Doctorum traditio, qui contra communiorem sententiam, non tempus Contractus, sed solutionis inspiciendum censent, nicht auff vnsern gegenwertigen / sondern von einem solchen Fall zuverstehen / da einem zu Zeit der Anleihung / ein benandte Summa Gelts / an damalen guter genehmer / vnd für ein beständige Reichswehrung gehaltner Müntz eingehändigt / solche aber lento temporis gressu, vnd fast vnvermerckt / geendert / also zu Zeit der Ablösung besser oder böser befunden würdt / rc.

† Hingegen aber ist diese Meinung / 129
quod semper & indifferenter tempus contractus, eaque moneta, quæ tunc fuit, vel alia in pari bonitate, debeat reddi, æquitati vielmehr ehnlich / quæ præcipuè favet Debitori, de damno vitando certanti, ideoque hujus, quàm Creditoris de captando lucro agentis, meliorem cōditionem esse, demonstrat *l. jure succursum. in fin. ff. de jure dotium.* Alb. Brun. *de monet. num. 8.* Fichard. *consil. 30. vol. 4. num. 1.* † Præterea, sen- 130
tentia hæc nostra honestati etiam magis convenit, utpotè, quæ iniquum lucrum non admittit, atque pudori Creditoris præscribit, ut non exigat illud, cujus contrarium ipsemet non esset petiturus, argum. *l. penult. C. de solut.* † Nec minùs prædicta 131
opinio Naturæ mutui est consona, quæ plus non exigit, quam mutuò datum, sed tantundem, quantùm acceptum, repetit, *l. mutuum damus. in princ. l. cùm quid in fin. si certum petatur.* Molin. *tract. de usur. quæst. 92. num 701.*

132 *num. 701.* Donell. *de reb. cred. num. 12.* † Ea-
dem assertio ad jus Divinum & humanum
propiùs accedit, quod potissimùm exigit,
ne ultra conventum atque legitimum inter-
esse, aliquid ampliùs vel in sorte, vel ratio-
ne ejus, quod interest, solvatur, atque si
quid contra hoc præscriptum, exactum, fa-
ctum, vel promissum sit, id omne usurariæ
pravitati accenset, atque adeò illud, neque
in conventionem deduci, neque per actio-
nem ullo modo peti permittit. Henningius
Göden. *consil. 3. in fin.* Iohan. Fichard. *alleg.*
consil. 30. num. 4. vol. 1. Gravetta. *consil. 47.*
n. 7. vers. quod sivè dubiò videtur procedere.

† Hæc denique traditio propositæ
133 præsertim controversiæ & facto (à quo le-
ges in contrarium allegatæ, planè sunt alie-
næ, vt ex eis hoc in casu nil rectè inferri pos-
sit) adeò convenit, ut non sit dubitandum,
quin dissentientes etiam Doctores (nisi vel
lucro vel gratiâ in diversum abstracti fue-
rint) de tali casu consulti, idem sensissent.

Mit der Vierten opponirten Ration/
hat es ein solche Bewandenuß / † daß nicht
134 zuzweifflen / wann gleich gegenwertige An-
lehnung verblieben / daß jedoch die Credito-
res jhr Gelt ohne gefahr auch mit Recht- vnd
Billigkeit anderwerts nit hätten anlegen kön-
nen: Weil bevorab (als auch hiebey mehr-
malige erwehnung beschehen) sie solch es Gelt
dem Herrn Debitori nicht in rechter beständi-
ger Reichs- vnd Landswehrung außgeliehen/
vnd sich deßhalben der publicirten Müntz
Mandatorum (so allein provisionalia, auch
auff gewisse Zeit vnd fürderliche Verbesse-
rung gestelt gewesen /) keins wegs zube-
helffen.

Vnd weil der Debitor kein gut Gelt
oder beständige Landts-Wehrung empfan-
gen / als hat er solches auch hinwiderumb
nicht nutzlich außgeben / oder wol anlegen
können / wie die kundtliche erfahrung bezeugt.
Da auch gleich ein Creditor darthun köndte/
das sein Schuldner mit dem entlehneten
geringhaltigem oder gesteigertem Gelt / so
viel oder mehr Nutzen geschafft hätte / als er
mit der abgesetzten / vnnd zur zeit der Wi-
derbezahlung gangbarer Müntz thun könd-
te; Seindt doch angeregte / vnd andere der-
gleichen considerationes, extra formam &
Naturam contractus mutui, so ohne das stri-
cti juris ist / gehen dieselben auch nicht an/
vnd ist in mutuo diß allein zubetrachten / was
vnd wieviel außgegeben / fürgestreckt vnd ge-
lihen worden/welches auch alleinig/vñ weder
mehr noch weniger/ besser noch ärger zubezah-
len/vñ zuerstatten. Beneben wann angezoge-
ne Vmbständ in mutuo in acht zunemen/ der
Richter auch sich darnach zu reguliren schuldig
sein solte / würde darauß erfolgen / das man
nicht anzusehen / was gelihen worden (so doch
die Recht außtrucklich wollen) sondern was
der Schuldner mit dem entlehneten Gelt
außgericht habe / oder nicht; darauß aber diß
absurdum folgen würde/das man dem Gläu-
biger für sein außgeliehenes Gelt / nichts zuge-
ben schuldig sein solte / wann der Schuldner
mit dem empfangenen Gelt keinen nutzen ge-
schafft hette.

Ingleichem / mag auch die fünffte du-
bitandi ratio nichts widrigs verschaffen: † dañ 135
obwol Gülden für Gülden auffgenommen
worden / auch fürgewendt werden möchte/
das Zinß vnd Hauptgut / non obstante mo-
netæ mutatione, hinwiderumb eben an sol-
cher Zahl der Gülden zuerstatten / ist jedoch
hierauff mit bestand zu respondiren / daß
Herr Debitor nicht gute / sondern geringe
Gülden (welche in vbermässigem valor gegen
verbottenen widerrechtlichen Müntzen zu sechs
Gülden æstimirt) empfangen; Dahero sol-
che Gülden für Reichs-Wehrung nicht ge-
halten / noch vmb 60. Kreutzer oder 15. Ba-
tzen der Reichs-Ordnung gemeß gewürdigt/
vnd also anderst nicht geachtet werden kön-
den / als wann die anlehnung an bösen ver-
bottenen drey oder sechs Bätznern beschehen
were.

Vber diß / † obwol das Wort Gulden/ 136
nicht pro certo aliquo nummo, sondern po-
tius pro mensurâ quadam nummorum zu-
halten; würdt doch die bonitas der jenigen
monetarum, welche durch berührte florenos
gleichsam mensurirt / nicht außgeschlossen.
Hinc Lud. Molina vir acutissimi Iudicii, *in*
tract. de justit. & jur. tom. 2. disput. 312. n. 7.
hisce formalibus verbis scribit: si ex mu-
tuo, aut quocunque alio Contractu vel ti-
tulo, debitus sit modius tritici: & postea
mensura varietur, sivè quoad incremen-
tum, sivè quoad decrementum, solvendus
est modius illius quantitatis, cujus erat
antequam mensura acciperet variatio-
nem: quoniam nec major nec minor quan-
titas, quàm quæ antè eam variationem de-
bebatur, solvenda est; Ita pariter magis
monetæ quantitas & qualitas, quæ flore-
num constituit, quàm ipse florenus, tan-
quam mensura, quâ mensuratur quasi pe- 137
cunia, inspici debet &c. † Indè quoque
Casp. Ant. Tessaurus (cujus Auctoritate &
rationibus præcipuè, quantùm quidem ad
argumentum ex imaginariâ florenorum pe-
cuniâ, quibus aliæ monetæ æstimantur, de-
ductum pertinet, utitur Francisc. de Cruci-
fissi in supra allegato loco) *in tract. de augm.*
monet. part. 2. num. 38. 39. 43. 44. 49. & 62.
solum sese ad hunc restringit casum,
† quando pecuniæ minutæ (quæ libræ vel 138
floreni æstimatione considerantur) eadem
remansit bonitas intrinseca, nec in substan-
tia variata & deteriorata est; hoc enim in
casu

casu Creditoris & Debitoris par existit conditio; conqueri non potest Debitor, si talis ab eo exigitur pecunia, quam contrahendo promisit, & quæ tempore solutionis in eadem remansit bonitate: nec etiam Creditor justè recusat eam accipere pecuniam, quam antea in stipulationem ipsemet deduxit. Sin verò æstimata pecunia solutionis tempore vel aucta vel diminuta sit, certè (etiam secundùm Casp. Ant. Tessaur. & aliorum sententiam) prætensâ æstimatione non obstante, reddi debet pecunia in florenis promissa, secundùm eam quantitatem, quæ fuit tempore contractus, ita ut augmentum subsecutum, in Creditoris utilitatem, decrementum verò, in Debitoris cedat commodum, uti post Baldum, Socinum, Nattam, & Alciatum, in terminis tradit Ioh. Petr. Surdus *cons. 368. numer. 14. vers. Secundò respondeo*; quod & nos antea latiùs ostendimus.

Ferners ist auff die Sechste dubitandi
139 rationem, † (bey welcher angezeigt worden / ob solte die ex parte deß Herrn Debitoris prætendirte læsio, ex incerto eventu dependiren) gründtlich zuantworten / was gestalt jederzeit meniglich gewünschet/auch kein vernünfftiger anderst erachten oder schliessen könden / dann das diß verwirrte Müntzwesen in die Harr nicht bestehen / sondern geändert/ oder alle Commercia zerrittet / vnd consequenter ipsa humana societas zergehen / & maxima deploranda reipub. conversio erfolgen müßte / vnnd dannenhero deß Debitoris damnum (welcher das empfangen Gelt bey weitem nicht so nutzlich / als wann er so viel Gulden in alter Wehrung empfangen / widerumben ablegen könden) auch Contractus tempore evidentissimum, hingegen aber das erwünschte lucrum der Creditorum certissimum gewesen / ꝛc.

Secunda Quæstio.

Die Ander Frag / wann nämblich / vnd zu welcher zeit / die Ablegung obangedeuten Capitals vorgenommen werden möge? mag ohne weitläuffigkeit leichtlich decidirt werden.

Dann vngeacht / die Verschreibungen dahin gerichtet / daß mit wider Erstattung deß Hauptguts vier Jahr innzuhalten seye / vnd
140 sonsten auch zu Recht versehen / † quod Debitor in diem certam, antè evenientem diem solvere non possit, si Creditoris favore dilatio hæc adjecta fuerit, per *l. eum qui. ff. de annuis Legat. d. l. qui Romæ ff. de verbor. oblig. &c.* ubi Dd. Gomes. *variar. resolution. tom. 2. cap. 11. num. 22. versic. quod tamen debet intelligi.* Indè Bartol. *in dict l. qui Romæ num. 3. & ibid.* Iason, ait, † Si quis centum 141
acceperit sub usura, appositâ hac conventione, quod solutio elapso demum Anno fieri debeat, servandam esse hanc conventionem.

Wa ferr jedoch die Creditores alle auß dieser Vrsach die Ablösung der Hauptgüter nicht gestatten wolten / damit sie / nach Ablauffung bestimpter Zeit / das außgelihene Gelt in reducirter geringer Wehrung erlangen / vnd also / neben vbermässigem Zinß / vierfache Bezahlung bekommen möchten / so were diß jhr vnzimbliches vorhaben gantz nicht zu attendiren / sondern / solch Pactum, als den Rechten vnd Billigkeit (in massen bey voriger quæstion nach längs außgeführt) gäntzlich entgegen / dafür zuhalten / als ob dasselbige den Hauptverschreibungen niemalen were beygefügt worden. † Cùm certum sit, 142
quod pactionibus privatorum Iuri publico derogari non possit; & generaliter, quoties est factum à Iure communi remotum, illud servari non oportet, *l. jus publicum, 38 ff. de pact.* † Similiter stipulatio interposita de 143
his, de quibus pacisci non licet, servanda non est, sed omninò rescindenda. *l. jurisgentium. 7. §. & generaliter. 16. ff. dict. tit. l. non dubium. 5. in fin. Cod de legib.* latè Alemannus, *consultat. 8. quæst. principal. 2. dubitandi ratione 10 fol. 725.*

† Gestaltsame auch in Reichs-Abschieden de Anno 1530. 1548. vnd 1577. tit. 144
Von Wucherlichen contractibus. Außtruckenlich verordnet / daß die Ablösung der Gulden jederzeit zu deß Debitoris Gelegenheit gestelt / vnd widerige pacta für nichtig geachtet werden sollen. Welche dispositio ob parem rationem, auch auff die Anlehnung grosser Summen / gegen gebührender Verzinsung (als welche in diesem Fall / mit den Gültkäuffen gleiche Eigenschafft) notwendiglich verstanden werden solle: Es were dann / daß ein Creditor nicht wegen gesuchter Verlängerung der usurarum, oder auch ob speratū augmentum deß Capitals / sondern anderer rechtmässiger Vrsachen willen / ein terminum solutionis in Cōtractu mutui angedingt hätte.

Jedoch ist bey diesem allem sich allhie vmb so viel weniger auffzuhalten / weil allbereit hieoben bey der Ersten Quæstion mit wolgegründten Argumentis & rationibus dargethan / daß Zinß vnd Capital / es werde gleich vber kurtz oder lang die Bezahlung vorgenommen / anderst nicht / weder nach deren zu zeit vorgegangnen Contracts beschehener æstimation der empfangenen Sorten / bezahlt werden könden.

Tertia

Tertia & Ultima Quæstio.

Entlichen betreffendt die dritte Quæ-
145 stion/† wie er Herr Debitor oder dessen Nach-
kommen / hierinnen sich zuverhalten/vnd von
auffgenomnem Capitel ohne schaden erledi-
ge mögen / köndte gleichwol Anfangs in zwei-
fel gezogen werden/weil in vorgewisenem In-
strument der versprechung bey wahren Wor-
ten / Traw vnd Glauben / meldung gethan/
zumal auch zierliche begebung aller behelff/
als wann denen samtlich juramento were re-
nuncirt / beygefügt worden/ ob nicht notwen-
dig / das ehe vnd dann hierüber ichtwas vor-
genommen/an gebürendem Ort juramenti re-
laxatio begehrt werden solte/welches wir aber/
allerhand erheblichen Vrsachen willen / vn-
nötig erachten:weil bevorab jetz angezogene
Wort (massen hieoben deducirt) die Crafft
eines rechten Ayds gantz nicht haben ; vnd
der Debitor allgereit Todts verfahren / auch
desselben hinderlassner Kinder Vormündere
sich allein der Sachen beladen.
146 † Etenim, quod corporali etiam præ-
stito jurejurando, hæres jurantis absolutio-
ne non egeat, quodque is etiam relaxatione
non petitâ, impugnare illud possit, quic-
quid defunctus reprobare potuisset, si impe-
trâsset dispensationem à Iuramento, Docto-
res asserunt communiter. Corn. *consil. 72. co-
lum. 2. vers. quod quidem procederet. volum. 3.*
Guido Papæ, *quæst. 224. in fin.* Salicetus. *in
l. emptione. num. 2. in fin. C. plus valere quod*
147 *agitur &c.* ubi ait, † si contractus fœnera-
ticius sit, quod hæres sinè absolutione pos-
sit contravenire. cui consentit Alex. *consil. 151.
num. 10. volum. 7.* Paris. *consil. 55. in fin. vol. 1.*
Ant. Gabriel. *commun. conclusion. lib. 2. tit. de
jurejur. concl. 6 num. 5. & seq.* Surd. *cons. 165.
num. 9 & 10.* Quibus omnibus addendus
Bernhard. Grævæus *practic. conclus. lib. 1.
concl. 22 n. 16.*

Sonsten aber werden die Herrn vor-
mündere sich solcher gestalt zuverhalten ha-
ben / das wann einem oder dem andern Cre-
ditori ettliche Gültbrieff zu versicherung
würcklich zu handen gestelt / sie zum vorder-
sten an jenige ort / allda die Zinß gefällig/
mit guter außführung aller Vmbständ vnd
hierzu bewegender Vrsachen / schrifftlich ge-
langen lassen / wa ferr ermelte Creditores
vielleichten nach anleitung ihrer Verschrei-
bungen / sich selbsten mit einforderung der
Zinß/ oder in ander weg/bezalt zumachen be-
gehren möchten/ das jedoch ihnen hierinnen
nicht willfahrt werden / sonder der Zinß / wie
von alters hero gereichet werden solle.
148 † Quamvis enim Cessionarius dica-
tur Procurator in rem suam, & ideò si plena-
riè probet de exceptione & titulo, instru-
menti originalis productione, debitum exi-
gere queat, Bartol *in extravagant. ad repri-
mendum. verb. figura numer. 4.* Maranta *de
ord. judicior. part. 4. distinct. ult. n. 17.* Boer.
dec. 10 num. 2. † Illud tamen obtinet in hoc 149
solùm casu, si titulus ad Iuris translationem
sit aptus, non si jure prohibitus, & illegiti-
mus. † Etenim Debitor tali injusto cessiona- 150
rio aliquid solvens, minimè liberatur, sed
omninò obligatus permanet, Matthias Co-
ler. *tract. de processib executiv. part. 2. cap. 1.
n. 50. & multis seqq præcipuè 60. & 63.*

Zugleich thut auch die Nothurff erfor-
dern/ daß an die Creditores ein wol außge-
führtes schreiben verfertigt / vnd ihnen der
Herrn Vormünder vorhaben vmbständlich
entdeckt werde. Da dann ihnen Herrn Vor-
mündern frey stehet / entweders das Capital
(selbiges vber ein halb Jar in æstimation der
Sorten/wie sie außgelthen / zuentrichten)
auffzukünden: oder allein andeuttung zuthun/
das solches nach ablauffung der vier Jar/
ohne fernner innhalten/ in jetz angedeutter em-
pfangener Wehrung erstattet / auch inmit-
telst die Zinß in gleichem valor außgerichtet
werden sollen.

† Wa ferr nun die Creditores sich dessen 151
verweigern solten/als würden die Herrn Vor-
mündere (zum fall sie ohne erwarten der ver-
fliessung angedingter vier Jar / mit der ablo-
sung vortgehen wolten) nach verschiner hal-
ben Jars frist/ die Capitalien mit sampt dem
Zinß in vorgedachter Wehrung den Credito-
rib. samptlich realiter offerirē/ vñ da sie solche
anzunemen/beharrlich sich verweigern theten/
vor Oberkeits Personen / an Orten allda es
füglich beschehen möchte / oder die Credito-
res gesessen / ordenlich darzehlen / auch gleich
hiemit obsigniren / vnd hinderlegen müssen.
Zu welcher deposition gleichsam zu mehrer si-
cherheit / den Creditoribus verkindet werden
möchte: secundùm *l. acceptam. 19.* ubi Dd. *C.
de usuris.* Roland. *cons. 63. num. 24. volum. 1.*
Tiraq. *de retract. conventional. §. 4. gloss. 6.
num. 20. & de retract. consang. §. 7. gloss. 2.*
Anton. Faber. *in C. lib. 8. tit. 29 definit. 5. 6.
7. 53. & 54.*

Solte aber den Herrn Vormündern
nicht thunlich oder gelegen sein / das Gelt al-
so bald zuentrichten / möchten sie den auß-
gang deß termini der vier Jarē erwarten / be-
neben aber mit ordenlicher abkündung / real
vnd würcklicher oblation/ numeration/obsi-
gnation vnd gebührender deposition/
gäntzlichen verfahren/ allermas-
sen hieoben angezeigt
worden.

Joh. Georg. Besold. D.

Consilium LXIV.

Ob einer/ so bey gutem Gelt auff Zinß oder Zihl ettwas verkaufft/ vnd nachmalen zur zeit/ als der Thaler pro 6. fl. verschoben worden/ solchen also angenommen/ durch einige Rechts Mittel diesen Schaden wider einkommen könne?

Christo Duce, & Auspice Christo.

Facti Species.

DEmnach wir Decanus, &c. gebürend ersucht worden/ daß vber hievor gesetzte facti speciem, da einer seiner Ehefrawen Güter vmb gut Gelt auff Verzinsung verkaufft/ vnd sich hernach mit hochgesteigerten Sorten bezahlen lassen/ wir vnser rechtlich Bedencken/ mit beysetzung der fürnembsten Decidendi Rationum, vnbeschwehrt eröffnen wolten/auch vns tragenden Ampts vñ selbsten der Billigkeit wegen/ hier-
1 zu verbunden zuseyn erachtet: † Cùm nempè Iurisconsulti de jure requisiti, etiam inviti respondere teneantur, Vultejus, *consil. Marpurgens. vol. 2. consil. 28. num. 6. & volum. 3. consil. 33. num. 1.* Als haben wir dieser an jhro selbst wichtig: vnd sehr weit außsehender Sach/ reifflich vnd vnpartheyisch nachgesunnen/ darvon in utramque partem mit eifferigem Fleiß disserirt/ vnd befunden/ daß hiebey fürnämblich zwo Fragen erörtert werden müssen.

Erstlichen: Ob deß Herrn Verkauffers eheliche Haußfraw ꝛc. an obverstandenen achthundert Gulden/ solche Sorten/ vnd in dem Werth/ wie sie zur Zeit beschehener Ablösung verschoben worden/ anzunemmen schuldig gewest? Oder aber vielmehr/ wie selbige zur Zeit getroffenen Kauffs- vnd verfertigten Gültbrieffs/ als nämblich/ in Anno 1616. gangbar waren/ zuerfordern berechtigt gewesen sey?

So dann vnd fürs Ander/ falls ehrengemeldte Fraw gleichwol gut Gelt/ vnd selbiges in billichem alten Werth/ mit Fug vnd Recht hätte begehren mögen/ dargegen aber die Sorten gar hoch angenommen/ vnd darüber quittirt/ ob sie nach gestalten solchen Dingen/ anjetzo noch ferner rechtmässig etwas weiters zubegehren/ vnd diß Orts erlidtenen Schadens/ mit einigem Rechts-Mittel sich widerumb zuerholen habe?

Quæstio Prima.

Was nun die Erste jetzt proponirter Fragen anbelangt/ seynd wir der vnzweiffenlichen Meinung/ halten auch nunmehr in dem Heiligen Römischen Reich/ fürnämblich wegen deß Hochlöblichen Kaiserlichen Cammergerichts zu Speir vielfältiger Præjudicien fast vnstrittig zuseyn/ daß der Fraw Consulentin/ an jhrem Außstand/ nicht allein gute gerechte Sorten/ sondern auch selbige in billichem/ vnd nicht so hochgesteigerten Werth/ als beschehen/ sondern wie sie zur Zeit getroffenen

nen Contracts gäng vnd gäb gewest / außgezahlt hätten werden sollen.

Dann Erstlich/vnzweiffenlichen Rech-
2 tens/† quod in materia solutionis Monetarum, exactè observandum sit id, de quo contrahentes egerunt. Gratus, *consil. 13. versic. Item pro opinione istâ, lib. 1.* Antonius Gabrielius Romanus, *tit. de solutionib. & liberationib. conclus. 1. num. 23.* Eoque perti-
3 net, † quod juris nostri conditores ubique dicunt, id quod expressè, vel etiam tacitè actum esse videatur, attendi debere: Indè est, quod Creditores hodiè consueverunt sibi providere, curando adjici instrumento contractus, ut ipsis reddatur Moneta ejusdem materiæ, valoris & ponderis, ut ait post alios à se hâc de re adductos, Iohannes Aquila, *de monet. potest. cap. 3. versic.*
4 *Indè est quod creditores.* † Tenor enim instrumenti, vel contractus ante omnia attendendus est, *l. semper in stipulationibus 34. ff.*
5 *de regul. jur.* † Quam etiam ob causam, non tantùm id, quod expressum, sed etiam quod tacitè actum est, considerari debet, *l. idem quia. ff. de pact.* Petrus Wesenbecius, *consil. 38. num. 14.*

Nun hat N. N. der Schuldner/ in dem jenigen Schuldbrieff/ dessen Copiæ vns mitvberschafft worden/ sich außtruckenlich zu guter vnd genehmer Landswehrung verbunden/ doch selbigem zuwider den Reichsthaler per sechs Gulden / den Ducaten zu neun Gulden / vnd also fürter in gleicher Proportion die grobe Sorten entrichtet/ welches dann derenthalb für kein gute Wehrung zuhalten/ weil solches den heilsamen vnd noch guten oder gültigen Satzungen deß Heiligen Römischen Reichs Schnur stracks vnd vnverneinlich entgegen.

6 † In gleichem ist solcher hochgesteigerte Werth/ für kein genehme Wehrung zuachten: Angesehen/ kundtbar vnd offenbahr/ daß tempore hujus solutionis factæ, die Sorten dergestalt / fürnämblich / in Abstattung alter vnd bey gutem Gelt gemachter Gülten oder Schulden / von niemanden nicht angenommen worden/ gestaltsame dann solcher Werth gar nicht dahin gemeint oder verstattet/ sondern von den Ständen deß Heiligen Römischen Reichs / da solcher hohe Preiß im schwang gangen / einig zu Bezahlung der Soldaten/ zu alltäglichen Commercien/ vnd deroglelchen angesehen worden.

7 † Ja es ist diese Steigerung / vnd zwar deßhalben gar für kein Landswehrung zuschätzen / weil die hohe Obrigkeit dieser Orten solche von den Reichs-Satzungen / so gar weit ablauffende Vnordnung / Widerwillen & per tolerantiam tantùm gestattet / auch in in allen Müntz-Edictis, dieses allein für ein Interims Mittel / vnd jederzeit außtruckenlich darinnen angedeutet worden / daß es darbeyledig kein verbleibens haben / sondern das Müntzwesen / ehist müglich / zu einer billichmässigern Richtigkeit gebracht werden müsse/ also selbiges / so kein Duration oder Wehrschafft / tractumvè aliquem continuum, & probabiliter duraturum hat / mit nichten für
ein Wehrung gehalten werden kan. † Non 8
enim pro Moneta censeri debet, cujus æstimatio non publica ac perpetua, nulloque tempore mutabilis non existit, ne, si mutetur in horas, ipsis possessoribus noceat nummorum usus, *l. 1. in princ.* ubi Gothofredus, aliique Doctores *ff. de contrahend. empt. cum similib.*

Fürs Ander / † haben die Rechtslehrer 9
in gemein / auch die Herren Camerales, dahin geschlossen/ vnd schliessen noch alle Tag dahin / daß stätig tempus contractus, & non solutionis, sit inspiciendum, wie solches auch Bernhardus Græuæus, *practicar. concl. lib. 2. conclus. 73.* bestättigt / sive de valore intrinseco, sive extrinseco agatur. Accedit Guido Papæ, *quæst. 495. incip. si fiat.* Abbas, *consil. 56. quod solutio. colum. 2. & in cap. quanto, colum. penult. extr. de jurejurand.* ubi attestatur, hanc esse communem sententiam Canonistarum & Legistarum. Sequuntur Socinus, *consil. 298.* Cravetta, *consil. 47. num. 6.* & hoc, né conditio Creditoris, in incerto vagetur. Practica Papiensis, *in form. libell. in action. hypothecar. versic. relaxandum. num. 2.* Consentit Petrus Wesenbecius, *consil. 38. num. 23. &c.* ut & consilia variorum hâc de quæstione singularia, Hilleri & Lustricii, Augustæ Vindelicorum, Anonymorum Basileæ, & item Erfordiæ edita. Ac quoque Arrigo Fellerus, sivè Henricus Petreus, in Relatione Spiræ Anno Christi 1623. impressa, ubi ex professo, allegationibus Francisci Crucifissi contrariis sufficientissimè respondetur.

Daß auch etwann ein Wideriges hievor practicirt / vnd nämblich die / so den Thaler zum Exempel pro zweintzig Batzen außgeliehen / solchen hernach pro ein Gulden dreyssig Creutzer wider angenommen / vnd je zu Zeiten mit rechtlichem Schluß dahin angehalten worden / solches ist dahero beschehen/ weil man keinen / oder doch gar geringen
Schaden gelidden: † quia Prætor minima 10
non curat, *l. suo. ff. de in integr. restitut.*

Drittens / † obwoln ferner etliche 11
vornehme Rechtsgelehrten der Meinung seynd / quod variata moneta in bonitate extrinseca, nullum debeatur augmentum, sed illud cedat lucro & commodo debitoris non morosi, ut concludit Casparus Antonius Tessaurus *in suo tractat. de augment. monet. part. 1. conclus. 8.* hancque opinionem ex Covarruviæ sententia communem dicit

Sola. *de monet. cas* 5. & probat etiam Surdus, *consil.* 335. 368. 392. 406. & 438.

Also daß diesem Schluß nach / gehalten werden möchte / weil der Thaler vnd die Ducaten in jhrer innerlicher Güte verblieben / auch allein zu höherm eusserlichem Werth gelanget / daß derohalb solchen Schaden der Creditor tragen / vnd der Gewinn dem Debitori an vnd zuwachsen solle.

Jedoch ist diß Orts in allweg zumercken /
12 † daß angedeute sampt liche Rechtslehrer diesem jhrem vermeinten Schluß / solchen Abfall beysetzen / ut non procedat, quandò augmentum grossioris provenit à deterioratione monetæ minutæ, tunc enim augmentum deß Reichsthalers / aut similis preciosioris monetæ, in eadem materia revera non est augmentum valoris; sed æqualis commensuratio & proportio ad monetam deterioratam, Budelius, *in tractat. de monet. lib. 2. cap. 2. §. Sic apud Doctores, num. 33. & seqq.* ubi plures in hanc sententiam allegat, *pag. 172. & seq.*

13 † Quodque, quandò major moneta pro pluribus depravatis, quam probis nummis exponitur, impropriè dicatur augmentum capere, cum hàc ratione antiquus & verus valor potiùs conservetur, ut æqualis deterioratæ ad bonam aliqua proportio sit, ex Corneo, *consil. 279 & consil. 287. lib. 1.* ut & Cravetta, *consil. 47.* Molinæus, *de usuris, quæst. 90. num. 676* Antonius Faber, *de var. nummar. debitor. solutionib. cap. 6. in princip. cap. 17. ante fin.* Lustricius, *dict. cons. edit. in quarto. fol. 11. & seq.* evincunt.

Ac etiam Doctores nostri communiùs
14 concludunt, † in dubio videri grossam monetam in valore extrinseco auctam, quia minor moneta magis indies ærosior & vilior reddita sit; ita tradit Gratus, *consil. 12, nu. 53. & consil. 13. num. 39.* ubi hanc præsumptionem elicit à communiter accidentibus, & ait, solita haberi pro probatis. Cephalus, *consil. 37. num. 10.* Menochius, *consil. 49. num. 3.* post Socinum & Purpuratum, aliosque Surdus, *consil. 368. n. 8. & consil. 406. n. 6. itemq; consil. 438.* Tessaurus, *tract. de augmentat. monet. part. 1. num. 27. in fin.* Antonius Faber, *tractat. de solutionib. cap. 1. in fin. vers. quoniam non solet.*

15 † Vnd hat einmal in diesen Landen die notorische Erfahrung bezeuget / daß die Steigerung der hohen Sorten allein vnd vnzweiffenlich durch Ringerung der kleinen Müntzen erfolget / in deme nämblich Erstlich / an statt der Bononier / die Campische / vnd andere Niderländische Zehen-Creutzerer / für drey Batzen außgegeben worden / hernach die Braunschweigische leichte Groschen vnd Dreybätzner auffkommen / selbigen noch wenighältigere Sächsische / Hohenloische / Helfensteinische / vnd andere dergleichen Sechsbätzner gefolget / also nothwendig die gute Sorten / damit sie allein dem Tigel entrinnen / gestiegen / vnd gleichwol jederzeit / auch in jhrem Werth / viel lieber / dann das kleine Gelt / habito respectu intrinsecæ bonitatis angenommen worden. Welches je ein vnwiderrtreiblich Argumentum ist / daß der valor grossioris monetæ, ob depravationem vilioris höher worden / also / daß der Reichsthaler revera, anjetzo in effectu nicht mehr gilt / als er vor diesem gegolten / vnd der excessus valoris mehr ist / als eine compensatio bonitatis, welche der geringen Müntz / so jetzt gäng vnd gäb ist / vnd dardurch ermensurirt würdt / abgehet. Demnach auch jenige Doctores, so sonsten dieser vnserer Decision entgegen scheinen / mit solcher gäntzlich vbereinstimmen.

Fürs Vierdte / † muß in allen Sa- 16
chē der Vrsprung oder Anfang in acht genommen / vnd was die Partheien gemeint / oder von Rechts wegen schuldig seyen / dijudicirt vnd erlernet werden: namque à primordio tituli, posterior formatur eventus, *l. 1. C. de imponend. lucrat. descript. lib. 10.*

† Ac item in principio & origine sit 17
fundamentum, in quo rei status recluditur totus, Cagnolus, *in repetit. Rubric. num. 25.*
ff. de orig. jur. † Et vero omnia ad id refe- 18
runtur, unde capiunt vim & vigorem, Cagnolus, *dict. loc. numer. 2. ff. de orig. jur. argument. l. in ratione. §. si filio ff. ad Leg. Falcid.*
† Ideoque traditum est, quod in omnibus 19
omnino rebus atque negotiis, origo potissimum inspicienda sit, *l. in venditionibus. ff. de contrah. emption. & vendition. l. clam possidere, in princip. ff. de adquirend. vel amittend. possess. l. 2. in princip. ff. de privileg. creditor.* Speculator, *in titul. de jurament. calumn. vers. sed quæritur.* Cagnolus, *dict. repetit. num. 22.* Tiraquellus, *in tractat. de utroque retract.*
part. 1. §. 19. gloss. 2. numer. 4. † Quodque 20
secundum initium, de tota re, sive negotio judicium sit faciendum, *l. juste. §. & si possessionis. ff. de usucapionib. dict. l. clam possidere, in princip. & ibi* Iason, *ff. de acquirend. vel amitten. possess.* Bartolus, *in l. naturaliter. ff. de usucapionib.*

† Idcirco causa prima semper est in- 21
tuenda, & causa secunda tantum operatur, quantum sibi à prima influitur, Angelus, *consil. 110. incip. Sanctissima & Illustrissi-* Cagnolus, *in repet. dict. Rubric. num. 24.* Tiraquellus, *in tract. de utroque retract. part. 1. §. 19. gloss. 1. num. 4.* & idem, *in tractat. cessante causa, part. 2. limitat. 20. numer. 6.* facit textus *in l. peto. §. prædium: ff. de legat. 2. l. si quis domum. §. hic subjungi potest ff. de location. & conduction. l. necessario §. final. ff. de pericul. & commod. rei vendit. l. si ex duobus, & ibi gloss. ff. de assignat. libertor.*

Nun rühret aber in gegenwertigem Fall selbiges Gelt / so die consulirende Fraw N.N. zuerfordern gehabt / von einem Kauffschilling her / in dem sie vor etlich Jaren / ehe man an derogleichen auffschlag der Sorten gedacht / oder gedencken können / ein anzahl Feldgüter in billichem Werth / vnd vmb damaln ganbares Gelt / kaufflich vnworden / auch dem Käuffer zu gutem / den meisten theil deß Kauffschillings vmb gebührende verzinsung anstehen lassen / da dann insonderheit / beedes der natürlich: vnd rechtlichen Billigkeit ähnlich / daß der Kauffer / so die gute Güter noch in der Hand / auch dero fructus vnd Nutzbarkeiten vmb ein namhafft Gelt hinaußbringen können (in massen bey dieser Geltsteigerung so wol die ligende Güter / als sampteliche Feldgewächß / vber die massen thewer worden) Er hingegen der Verkaufferin ebenmässig gutes Gelt / vnd in solchem Werth / an restirendem Kauffschilling zustellen thü / daran sie zugleich etwas gewinnen / vnd vngefähr so viel Güter / als viel sie hingegeben / widerumb erkauffen mögen. Dann sonsten der Kauffer wider Gott vnd Recht zu seinem höchsten Gewinn / mit distrahirung einer geringen Portion der erkaufften Güter / den samptlichen Kaufschilling zu höchstem vnd vnchristlichem Nachtheil der Verkaufferin bezahlen könnten.

22 † Hucque confert textus *in l. Rutiliæ. ff. de contrahend. emption.* cujus argumento respondit Decius, *consil. 4. num. 3.* † augmentū futurum non cedere lucro emptoris, cum intelligatur solum venditum, quod extabat tempore contractus. † Qua de re ita scribit Ripa, *in cap. cum Marcus Ferrariensis, num. 37. de constitutionib.* Certe conventum videtur, ut solvatur de moneta currente tempore contractus, atque ita secundum illam bonitatem, quæ pecunia eo tempore cudebatur, & secundum valorem, quo tunc expendebatur. † Eodem pertinet textus *in l. si ita esset. ff. de aur. & argent. legat.* quatenus ibi dicitur, præsens tempus inspiciendum esse, non futurum: quam rationem pro hac sententia adducit Albericus de Rosate, *in l. vinum, circ. fin. ff. si cert. petat.* dicens, quod contrahentes de valore currente tempore contractus videantur sensisse, & nullo modo cogitasse de tempore futuro, nisi hoc appareat.

23

24

25

26 † Ac satis congrue, ipsisque item in terminis nostris scribit Iacobinus de Rimin. *cons 705. inter consilia* Iohannis Mariani à Riminald. hisce verbis: Creditor ex causa venditionis hoc damnum patitur, quod res sua est vendita pro minore pretio, quàm verè valeat, aut ipse fuisset venditurus, recipiendo pecuniam ad valorem novum. Non à vero valore argenti aut auri, de necessitate valor rerum aliarum augetur. Quia cum omnia pecuniâ ipsâ æstimentur, & valor pecuniæ augeatur, de necessitate sequitur, quod & alia augeantur. Quo hoc stante, sequitur, quod venditor in hoc sit deceptus, qui rem minori vendidit precio, propter valorem monetæ, quantum fuisset venditurus, habita ratione pecuniæ secundum valorem novum: Itaque videtur ex hac magnum pati damnum, ideoque secundum valorem antiquum debet fieri solutio.

Quæstio Secunda.

Dise Andere Frag belangendt / † ob gleich der Fraw Verkäufferin sehr starck im Weg stehet / daß jhr Ehehert solches Capital selbsten auffgekündet / der Sorten halben mit dem Debitore tractirt / endtlich grobe Sorten anzunemen bewilligt / solche hierauff empfangen / auch vermutlich quittirt / vnd den Hauptbrieff hinauß gegeben / damit dann das vinculum obligationis ipso jure auffgelöst worden / vnd erloschen: † cum nempe solutio omnem obligationem tollat, *Institut. quib. mod. toll. obligat. in princ. ubi Doctores.* † Ac certe solutionis verbum, ad omnem pertinet liberationem, quoquo modo factam, omnemque complectitur debiti redditionem, obligationisque dissolutionem, quacunque ratione consensu creditoris id fiat: & magis ad substantiam obligationis refertur, quàm ad nummorum solutionem, *l. solutionis 54. ff. de solutionib. l. liberationis 176. ff. de verbor. significationib.* † Vndè & satisfactum accipitur, quemadmodum voluit creditor, licet non solutum. *l. si rem. 9. §. annis. 3. ff. d. pignorat. act.* † Vt & confessio de recepto post elapsos tripinta dies, veræ solutioni æquiparatur, Alexander *conf. 90.* ubi Molinæus, *in additionib. volum. 3.* Alciatus, *ad dict. l. solutionis 54. ff. de verbor. significationib.* † Vnde confessionem solutionis, vulgo Quittantz / vel Quittung appellitamus, quia quietum & securum debitorem reddit, adeo ut postquam facta est, & reddita, super rationibus conclusum, solutum ac transactum intelligatur, ideoque ei acquiescendum sit, *l. unic. ubi Doctores. C. de errorib. calcul.* † dato, quod postea plus deberi comperiatur, Wesenbecius, *consil. 3. num. 6. & consil. 47. num. 42.* † Quodque solutio per quietationem aptissime probetur, Auctor pariter est Mascardus, *de probationib. conclus. 1325. numer. 6.* † Eaque quietatio, saltem exceptionem pacti de non ampliùs petendo habere videtur. arg. *l. 2. §. 1. d. pactis.*

27

28

29

30

31

32

33

34

Dessen jedoch vnangesehen / halten wir nach reiffer erwegung aller dieser Sachen vmbständen / darfür / das diese bezahlung für

35 vnd an sich selbsten nichtig. † Falsus enim denarius, non est denarius, secundum gloss. *in l. omnes. C. de hæretic.* quam sequitur Iohann. Platea *in l. 1. circa med. C. de veter. nu-*
36 *mism pot. lib. 11.* † Et ideò pecunia falsa & reproba non liberat solventem, *l. eleganter. §. reprobos. ff. de pign. act.* ubi debitor non potest agere pignoratitia, ut ei reddatur pignus,
37 nummis reprobis solutis. † Nec falsum Iudicem esse Iudicem, nec falsam justitiam, esse
38 justitiam, *c. vera 45. distinct.* † Vel falsum testamentũ, esse Testamentũ, *l. 2. §. 1. ff. quemad.*
39 *testam. per.* † & ex falso testamento nihil deberi, vel executioni mitti, *l. fin. C. de edict. D.*
40 *Hadr. toll.* † Et modium iniquum, id est, falsum (ut Accursius interpretatur) non esse modium, quod de statera modio proxima, tradit Galenus, *lib. de bona habitudine.* Statera inquit falsa, sive injusta, non est simpli-
41 citer statera, sed statera falsa. † Sic falsum Instrumentum, non esse Instrumentum, secundum Bald *in l. si non sortem. §. indebitum. ff. de condict. indeb.* Hosce autem nummos pro falsis reputari, apparet ex eo, quia sunt contra publicam legem cusi vel æstimati.

Vnd da solches nicht statt haben köndt/ were doch die Fraw Verkäufferin wider all dises verhandlen / ex vulgari, salutarique illa clausula, si qua mihi justa causa, in integrum zu restituiren / auch gegen Oblation vnd Anerbietung selbiger / oder anderer ejusdem generis Sorten / in vorigen Stand widerumb zusetzen / vnd also gute Sorten in billichem vnd rechtmässigem Wehrt / wie sie zur zeit geschlossenen Verkauffs / oder auffgerichter Gültverschreibung / in gemein gäb vnnd gangbar gewesst / rechtmässig zuerfordern ha-
42 be. † Quippe nam vigore hujus clausulæ salutaris, ubicunque æquitas suggerit, & non specialiter jure prohibitum reperitur, judex arbitrio suo restituere potest, etiam majores: huic item judicis arbitrio, extensio sæpe dictæ clausulæ generalis est permissa, prout æquitas eidem suggerere videtur, Albericus de Rosate, *in l. sed etsi per Prætorem. §. final. in fin. ff. ex quib. caus. major.* idque per regulam *l. illud. 25. de minorib. viginti quinque annis. cum similib.* Sfortia Oddus, *tractat. de restitutionib. in integrum, parte 1. quæst. 8. artic. 6.*

43 † Vnd ist derentwegen fürs Erst / zu Erlangung solcher Restitution / dieses ein genugsame Vrsach / daß die offenbare / & per deducta in priori quæstione, vberflüssig bescheinte Billigkeit / solche selbst an die Hand gibt / in dem nämblichen je einmal Göttlich / billich vnd recht / daß der Verkäuffer / welcher sein Gelt wider Recht / vnd an einer solchen Schuld / da er von Rechts wegen auffs wenigst viermal so viel darfür geben sollen / weit zu hoch außgebracht / solchen mercklichen Nutzen nicht in Handen behalte / vnd hingegen die Verkäufferin in so grossem Schaden / darein sie durch Annemmung der Sorten / in diesem hohen Wehrt gesetzt worden / ohne einige Rechtshülffe ligend verbleibe.

† Nemo etenim cum alterius damno 44
locupletior fieri debet, idque non solum Evangelica Lex (quod tibi fieri non vis, alteri ne feceris) sed & ratio naturalis, cuilibet homini innata, suadet, imo urget, *l. nam hoc natura. ff. de condict. indeb.* † Suffi- 45
cit autem, si inducatur ratio naturalis, tuncque non opus est textu, nec glossa, Zasius, *consil. 5 nu. 84. can. si Romanorum, distinct. 19.*
† Quodque ratio naturalis sufficiat sine le- 46
ge, arguit *l. scire oportet 13. §. si enim ff. 7. de excusat l. final ff. de pœn. can. frustra, distinct. 8.*
† Ac item naturalis justitiæ, rationisque di- 47
ctamen, non minus judicem movere debere, quam legẽ in Corpore Iuris scriptam, passim Doctores nostri tradunt. Hartmannus Pistoris, *lib. 2. quæst. 32. numer. 10.* Pantzschmannus, *lib. 2. quæst. 16. num. 41.* Dominus Hillerus, *in sua informatione, numer. 129. & seqq.*

Wie dann auch fürs Ander / † illa re- 48
stitutio, de quâ quæstio nobis hic est, ex capite enormissimæ læsionis ohne Zweiffel zugestatten ist. Etenim enormissimam læsionem omnia jura, eorumque Interpretes abhorrent, & nunquàm non remedium adversus eam concedunt: *l. in contractibus, ubi Doctores. C. ex quibus caus. major.* † Quippè, 49
ubi enormis læsio adest, ibi dolus adversarii intervenisse putatur; qui nunquàm non facit locum restitutioni, *l. si superstite. C. de dol. mal. & l. 2. C. de præd. minor. junct. l. 1. Cod. si advers. vendit. pignor.* & ita Doctores communiter tradunt, Ripa, *consil. 4. num. 8.* Nevizanus plenissimè, *consil. 22. à num. 18. usque ad fin.* Mauritius, *tractat. de restitutionib. in integr. cap. 380.* qui loquitur de dolo præsumpto, resultante ex hâc enormi læsione, de quâ agimus. † Et insuper læsio enor- 50
missima adeò non admittitur, ut secundùm multorum Doctorum sententiam, eo casu, quandò in contractu, vel renunciatione jurata, enormis læsio intervenit, nec absolutionem quidem à jurejurando petere necesse sit, Antonius de Butrio, *in cap. cùm contingat, colum 8. vers. quartus casus,* & ibi Abbas, *colum. 16. vers. non casus, extr. de jurejur.* Idem Antonius de Butrio, *consil. 45.* Alexander, *consil. 125. colum. 1. lib. 1.* Cumanus, *consil. 190. colum. 1. in fin.* Paulus Castrensis, *consil. 169. colum 3. lib. 2.* Corneus, *consil. 258. colum. fin. lib. 2.* Bolognetus: *consil. 24. colum 4.* Antonius Gabrielius Romanus, *in tractat. regular. tit. de jurat. dict. promiss. conclus. 1. num. 12.*

51 † Ac licet aliqui Doctores ob enor-
mem læsionem, quæ tantum infra dimi-
dium est, majoribus restitutionem non lar-
giantur, eò quòd licitum sit in contracti-
bus se decipere, usque ad dimidiam precii
justi partem, ut determinant Doctores
communiter *in l. in contractibus*, *C. ex qui-*
52 *bus caus. major.* † Attamen aliud omninò
est in distractu, sivè solutione, & contra-
hendo aliquandò se decipere licet, minimè
verò in solvendo, ubi etiam de exigua parte
non soluta conqueri licet, *argum. l. 9. §. 1.*
l. 27. l. 33. §. 1. l. 72. §. 5. ff. de solutionib. l. 3.
53 *l. 18. ff. commodat.* † Vicissim verò omnes
concedunt, læsionem enormissimam huic
re medio facere locum, Baldus & Salicetus,
in l. 1. C. si advers. fisc. Abbas, *in cap. cùm di-*
lecti, num. 4. & 5. extr. de empt. & vendit.
idque ex communi ampliat Iacobinus de
Sancto Georgio, *in l. 1. num. 5. Cod. si advers.*
54 *fisc.* † Licet remedium *l. 2. Cod. de rescin-*
dend. vendit. vel simile aliquod beneficium
juris ordinarium adesset, Sfortias Oddus,
dict. tract. de restitut. in integr. part. 1. qu. 14.
55 *artic. 6. & quæst. 17. artic. 14.* † Quia ubi
remedium extraordinarium est plenius &
pinguius, quàm ordinarium, non cessat ex-
traordinarium propter concursum ordina-
rii, Bartolus, Angelus, Albericus de Rosate,
& alii, *in l. in provinciali. ff. de oper. nov.*
56 *nunciation.* † Sed plenius est hoc remedium
restitutionis in casu nostro, quam *dict. l. 2.*
C. de rescindend. vendit. ut deducit Abbas, *in*
dict. cap. cùm dilectis, num 5 extr. de empt. &
vendit.

Sonsten ist diß Orts die Læsio, vnd höchste Vernachtheilung der Frawen Verkaufferin / vnd welche sich jetzt offtangedeuter massen mit viel zuhoch gesteigertem Gelt bezahlen lassen / nicht allein für vnd an sich selbsten an dem Tag / auch auß obiger Deduction vberflüssig zuerlernen / sondern es ist zumaln selbige dannenhero desto grösser / weil sie Verkaufferin / nicht vor einem oder zweyen Jaren (damalen man noch diesen Schaden deß gesteigerten Gelts nicht allenthalben gewust / derowegen selbiges vmb güter / oder anderwerts etwas füglicher anlegen vnd vnterbringen können) sondern erst verschienen Martii, fürlauffenden Jars / vnd also zu der Zeit angenommen / da bereits jhrer viel Wissenschafft gehabt / daß inner wenig Wochen / in dem löblichen Schwäbischen Craiß ein Zusamenkunfft / wegen Absetzung der Sorten / vnd Reformirung deß Müntzwesens obhanden seye: Auch man dazumalen fast in allen Handthierungen auff die alte Valuta der Müntzen gesehen / vnd sich ledig nicht mehr bereden lassen wöllen / daß in einem Reichsthaler sechs Gulden stecken: Deßhalben dann die Fraw Verkaufferin die empfangene Sorten noch in individuo beyhanden hat / vnd solche für vierhundert Gulden auff einigen Weg nicht außbringen könden.

Fürs Dritte / ist versehenen Rechtens /
† quod etiam ignorantia & error juris re- 57
stitutioni huic aperiant viam, si jus esset im-
plicitum & obscurum, ita ut etiam peritis-
simus errare, vel subsistere saltem posset,
Oddus *dict. tractat. de restitutionib. in in-*
tegr. part. 8. art. 6. Welches ebenmässig
hieoben in dem 59. *Consil. numer. 67. &*
sequentibus, dargethan vnd bewisen worden.

Nun ist aber von dieser Frag / ob jemand an einer alten Schuld leichte oder gesteigerte Sorten annemmen müsse? deßhalben nicht wenig Zweiffel gewesen / weil etlich hohe Stände selbsten jhre alte Gülten an Zinß vñ Hauptgut dergestalt abzulegen sich angemaßt / vnd deßwegen die Vnderthanen / was rechtlich erkent werden möchte / nicht vnbillich in etwas Zweiffel gestanden.

Warauß ferner zuschliessen / weil die Fraw Consulent in entweder ex facilitate, vel persuasione debitoris, aut ignorantiâ intricati Iuris, auch weil etliche Herrschafften jhre obligende Schulden dergestalt abzurichten sich angemaßt / für gut vnd gerechtes / jhro omni Iure schuldiges Gelt die Sorten in solchem Wehrt angenommen / daran sie nicht nur die helfft verlohren / sondern kaum den viertten theil dessen / so man jhro von Recht vnd Billigkeit wegen schuldig geweßt / emfangen.

Zu diesem allem kompt fürs Vierdte
auch selbiges / † das gegenwertige Sach 58
principaliter eine Weibsperson berühren
thut / cui ob errorem, concurrente læsione,
faciliores esse debemus ad restitutionem
concedendam, Oddus, *dict. part. 1. qu. 14.*
artic. 6. num. 52. Mulieribus enim præ aliis
succurrere jura solent, Sebastianus Medices, *tract. de conservand. possess. gloss. 2. part. 2.*
num. 199. & seq.

† Ac licet mulieres regulariter non 59
restituantur ob sexum solum, cæteris tamen
paribus, faciliùs, quàm Maribus restitutio
ipsis concedi solet. Tiraquellus, *de legibus*
connubialib. in leg. 1. num. 77. in fin. Oddus,
dict. part. 1. quæst. 10. artic. 6. num. 35.

Welches dieser Enden derenthalb mehr statt / weil daselbsten die Weiber den Minoribus æquiparirt / auch ferè in perpetua cura seynd / vnd für sich selbsten nichts verhandlen mögen.

Fürs Fünffte / † solle für die Fraw Ver- 60
kaufferin allhie auch dieses in Obacht genommen werden / daß sie / oder jhr Ehehert / nicht

zu jhrem eigenen Vortheil / sondern wegen morositát vnnd saumseligkeit deß Debitoris, in Raichung der schuldigen Pensionen / diese Gült auffgekündigt / er Debitor auch die jhme zur Ablösung bestimpte Termin/ vnd da man das Gelt in hohem Werth noch viel besser verschieben können / ledig nicht gehalten/ also der Fraw Verkaufferin Eheherr / gleichsam auß Vngedult dieses Gelt anzunemmen
61 verursacht worden. † Nunc autem certi juris est, quod ei, qui ex alterius facto læditur, facilius succurratur, quàm illi, qui ex proprio facto læsus invenitur, *l. legem. C. de naturalib. liber. gloss. in cap. in nostra, versic. inutilem. extr. de procuratorib.* Facit id, quod tradit Iason, *in l. si quis in suo. §. final. Cod. de inofficios. testam.* Quod certe adhuc magis obtinere debet, si factum vel culpa interveniat ejus, contra quem restitutio petitur.

62 Letztlichen/ † sollen wir auch dieses vnerwehnt nicht lassen / daß ein Löbliche Juristen Facultät / der berhümbten Universität zu Helmstatt / in einer Rechts-Belehrung / so durch den offentlichen Truck vulgirt / eben gegenwertiger vnserer Decision beypflichtet/ insonderheit aber dieses in obacht nimpt / ob der Creditor ultra dimidium lædirt / oder ob er das empfangene Gelt widerumb nützlich angewendt / vnd vnter die Leut habe bringen können / &c. Deren Wort lauten folgender massen: Haben etliche vor zweintzig / mehr oder wenig Jahren / wie schwere Müntz gewesen / Gelt außgelihen / vnd bey vergangnem Müntzwesen sich mit Groschen vnd Schreckenberger gutwillig bezahlen lassen / auff das Capital quittirt / vnd die darinnen in Handen habende Obligation von sich gestellet/ auch die empfangene Sorten außgebracht/ vnd nützlich angewendet / so seind jhre gewesene Debitores nunmehr nach veränderten Müntzwesen solche widerumb anzunemmen/ vnd dieselbe mit guter Reichs-Müntz zu befriedigen nicht schuldig. Es were dann / daß sie vber die helffte lædirt sich befinden / alsdann weren die Debitores den Mangel zu ergäntzen anzuhalten.

Seindt dann auch schon zum Andern etliche Debitores durch Ampts Mittel zur bezahlung angesträngет / welche anderst als mit leichten Groschen vnd Schröckenbergern zu bezahlen nicht vermöcht / die von Creditoribus zwar gern angenommen / aber vber angewendten Fleiß nicht wider außgeben / vnd von jhnen vnder die Leut gebracht werden können / Als seindt die Debitores solche hinwiderumb anzunemmen / vnd mit guter Reichs-Müntz in dem Wehrt / wie die tempore contractus gehalten/ zu verbessern obligirt.

Responsiones ad contrariæ sententiæ fundamenta.

Vnd dieser in den gemeinen Kaiserlichen Rechten / vnsers eigentlichen Vermeinens / wolgegründeter decision / solle zuversichtlich keinen Abbruch oder Hinderung gebären / † das in den jüngsten Chur Sächsi- 63
schen/Fürstlichen Würtembergische/ Straßburgischen / Nürnbergischen Decretis vnd Müntz Edicten verordnet / das / was biß auff dato außgezahlt worden / es darbey ohn anderwertige Andung verbleiben solle: In erwegung / angedeutte wolangesehene Edict auff gegenwertigen vnsern Fall nicht zu ziehen/weil besonders dieser vnser Schluß dahin gehet / das der Consulirenden Frawen remedio extraordinario, nempe restitutionis in integrum zu succurriren / selbige auch / falls gegentheil sich in der güte nicht weisen lassen/ oder der offenbaren Billigkeit selbsten statt geben wolte / sie wider diese vermeintlich beschehene Bezahlung obaußgeführter massen solche restitutionem rechtlich suchen vnd begeren solle.

† Nunc autem certi juris est, quod re- 64
gulariter judex ex quacunque causa, ubi æquum ei videbitur, læsum restituere possit: nisi lege expresse prohibeatur, *l. 1. §. final. l. quod si simili. §. Item inquit Prætor l. nec non. §. quod eis ff. ex quib. caus. major.*

† Ac licet lex generaliter ulla ratione 65
litem instaurari vetet, non tamen restitutio in integrum est sublata, *l. in causa §. 1 §. final.* ubi Baldus, *ff. de minoribus.* Bartolus, *consil. 101.* Baldus, *consil. 236. in princip.* Alciatus, *in l. postquam, in fin. C. de pact.* † Item, 66
si lex exceptionem prohibeat vel persecutionem, vel officium Iudicis; tamen restitutio non est adempta, Alexander, *in §. penultim. l. qui arbitrio. ff. qui satisdar. cogant.* † Item, si lex appellationem, exceptionem, 67
& ut vocant, nullitatem prohibeat; restitutio tamen integra manet, Socinus, *consil. 299. numer. 8. in dubio.* † Item, si in lege 68
diceretur, quenquam non esse audiendum, quocunque privilegio non obstante, restitutio nihilominus est salva, Paulus Castrens. *cons. 37. ut bene, in 2. colum.* Id quod etiam *supra consil. 59. numer. 105. & seqq. fol. 200.* latius edoctum fuit.

Accedit, † quod beneficium hujus 69
restitutionis, fundatum sit in jure naturali, æquitateque primæva, quam Princeps non evertere, vel restringere voluisse præsumi solet: per vulgata.

Wie dann fernners bey gegenwertigem

Fall allerhand sonderbare Circumstantiæ sich ereigen/ als das dieses Werck ein Weibs-Person betreffen thut/ das der gegentheil nicht zur zeit der ersten Abkündung/ da man das Gelt noch in hohem Werth verschreiben mögen/ solchen Kauffschilling entrichtet/ sondern lang hernacher zwischen dem Zinß Termin/ vnd ohne vorgehende Auffkündung/ die Bezahlung gethan. Item das gegentheil in lucro (in dem er die erkauffte Güter noch in den Handen) der consulirenden Frawen aber/ der empfangene Kauffschilling mit höchstem jhrem Schaden in der Truhen vmb die drey Viertheil abgenommen/ Ja ipso tempore solutionis, in rei veritate, imo in opinione omnium jam fere hominum, allein einen viertten Theil dessen/ darfür er von dem gegentheil außgelegt worden/ werth gewest/ vnd hingegen vermuthlich/ oberwehnte Chur: Fürstliche vnd Ständische Müntz Edict mehrern theil auff den Fall angesehen/ da die Partheyen utrinque in lucro vel damno versiern.

70 † At verò Creditori de damno evitando certanti potius, quam Debitori; lucrum cum injuria & damno Creditoris captanti, succurri, & succurrendum esse, omnino suadet Menochius, *volum. 5. consil. 412. num. 27. & seqq.* Hermannus Vultejus, *vol. 1. consilior. Marpurg. cons. 13. num. 48. volum. 2. consil. 7. num. 8. & consil. 29. num. 121. vol. 3. cons. 24. num. 18.* & Henningus Rennemans, *de monet. theorem. 15.*

71 † Et etiam quæstiones Monetales magis sunt facti, quam juris, Andreas Knich. *de Saxonic. non provocand. jur. & privileg. c. 5. num. 318.* Indeque Molinæus, *in tract. de usur. quæst. 93. num. 717. pag. 876.* prudenter scribit, 72 † non mirum esse, si Doctores hactenus in his quæstionibus multum dubitaverunt, tantoque longius eos errasse, & intricavisse sese, quantò partim falsis fundamentis inhærendo, partim rerum & factorum circumstantias negligentius expendendo, universam hanc facti magis, quam juris materiam, ad certas commentitias regulas adstringere conati sunt.

Welchem allem nach/ wir dieser Meinung verbleiben/ daß consulirende Fraw Verkäufferin/ per medium restitutionis, zu jhrem vorigen Iuri, von Rechts vnd natürlicher Billigkeit wegen/ widerumben kommen vnd gelangen solle.

Consilium L X V.

Ob einer/ so vmb hochgesteigertes Gelt ligende Güter verkaufft/ dannenhero erlittenen Nachtheils sich widerumb zuerholen habe?

Deo Trino & Vno benignè adjuvante.

DEmnach wir Decanus, &c. Auff nächstgesetzte Rechts-Fragen/ vnser rechtliche Meinung zu eröffnen/ gebürend ersucht worden/ vns aber in allweg schuldig vnd verbunden wissen/ einem jeden auff empfangenen Bericht/ vnd so weit vnser Verständnus sich erstrecket/ vnpartheyisch vnd getrewlich de Iure zu respondiren. Als haben wir zu begerter Willfahr/ die mit vberschaffte Acten fleissigst abgelesen/ darbey sich befindende Vmbstände reifflich erwogen/ vnd die vns zugesandte quæstiones, formalibus verbis præmittiren wollen.

Quæstiones sex ordine pertractantur.

Erstlichen/ Ob dieser von M. B. gegen I. E. be-

I. E. beschehener Kauff derentwegen von vnwürden / weil der Herr B. ehe die vierzehen Tag / von Zeit getroffenen Contracts zu rechnen/herumb kommen/sich beschwert/ vnd solchen widerruffen?

Zum Andern / Ob die von I. M. gethane Losung / weil selbiger die restirende neunzig Königs Thaler / nicht in specie, sondern an geringhaltenden Sorten hinderlegt / vnd also die Sollemnia Retractus nicht gehalten/ deßwegen nichtig seye?

Drittens / Ob sein B. Verkäuffers seeligen Kinder / besonders selbige / so in diesen Verkauff niemalen einiges wegs bewilligt/ solche distrahirte Güter/ als jhre eigenthumbliche Verfangenschafft widerumben vindiciren vnd an sich bringen mögen?

Zum Viertẽ: Ob dieser Verkauff wegen von dem Verkauffer seeligen / oder anjetzo seinen Erben prætendirter Læsion zuretractiren?

Zum Fünfften: Ob die Actio ex l. 2. C. de rescindenda venditione, wider Herrn I. M. als tertium possessorem, vnd welcher mit M. B. nichts gehandlet / intentirt oder angestelt werden möge?

So dann letzlich / vnd falls alle diese Remedia hujus contractus cassatoria nicht statt finden / oder etwas zweiffenlich seyn solten: Ob doch auffs wenigste anjetzo die B. Erben / hinterlegte ringhaltende Sorten recusiren / vnd dargegen neunzig Königische Thaler in specie zufordern / berechtiget seyen?

Quæstio Prima.

1 Die Erste Frage belangend: † Obwoln sonsten / vermög Statuti loci, richtig vnd kein Streit hat/ daß/wann einer etwas verkaufft/ er jnnerhalb vierzehen Tagen / solchem Contract zuwidersprechen / vnd damit selbigen auffzugeben / auch das verkauffte Gut widerumb an sich zubringen berechtigt ist; können wir jedoch gantz nicht sehen / wie B. seeliger/ anjetzo seine Erben / sich dieser rechtlichen Gutthat gedeylich gebrauchen mögen.

Dann Erstlich: ist dieser Kauff Gerichtlich insinuirt vnd bestättigt / auch damit vnwiderrufflich gemacht worden.

Fürs Ander/ hat B. Verkauffer seeliger/ in dem er das Angelt / so der mehiste Theil deß vergliechenen Kauffschillings / angenommen / vnd in seinen Nutzen verwendet / auch nach Verfliessung der vierzehen Tage/ jnnbehalten/vnd nicht wider erstattet/oder Gerichtlich hinterlegt / darmit er dann notwendig/ ipsoque facto solchen Kauff post effluxum quatuordecim dierum terminum ratificirt/ auch ob er gleich vielgedachtem Kauff jederzeit zuwider gewest / vnd selbigen oppugniren wollen / ist doch solche protestatio, tanquàm facto contraria, nicht in acht zunemmen.

† Quod autem ratihabitio non verbis solùm, sed & factis fiat, puta perceptione fructuum, receptione census, expensione precii, &c. notat Decius, *ad l. semper, qui non prohibet, 60. §. sed si quis rationi, num. 8. & seq ff. de reg. jur.* † Et quandò commoditas alicujus ad aliquem pervenit, præsumitur, quod habuit ratum, quod in præcedenti est factum, ut decidit Petrus Salafarez, *decis. 82. num. 12. lib. 1.* 2 3

† Sic annuos fructus, vel reditus, vel censum percipiens, ratificare præsumitur locationem. Tiraquellus, *de iur. constituti, part. 3. limitat. 30. num 11. 12. & 21.* Cravetta, *consil. 237. num. 1.* † Sicque petens, vel retinens bona, sibi in testamento relicta, videtur testamentum ratihabere, *l. si pars. l. penult. & l. seq. ff. de inoffic. testam.* Cravetta, *prædict. consil. 237. num. 3.* † Et in specie, quod ex petitione pretii (& ita etiam ex retentione ejusdem) ratificatio inducatur alienationis, arguit *l. liberis. §. 1. ff. de liberal. caus.* Cravetta, *consil. 59. num. 5.* Calcaneus, *consil. 22. in fin.* 4 5 6

7 † Ac item, quamvis alterius delictum jam perpetratum, per ratificationem non censeatur mandatum; si tamen aliquis scienter commodum acceperit delicti, exindè ratificatio mandato æquivalens inducta censetur, glossa, Innocentius, & Doctores *in cap. cùm ad sedem, extr. de restitut. spoliator.* Aretinus, *consil. 163. colum. 10. in fin. & colum. seq.*

Quæstio Secunda.

8 Bey dieser Frag / † vnd gesetzt/ daß der Löser I. M. die Solemnia angemaßter Losung nicht gehalten/also damit sich selbiger verlustiget gemacht / würde jedoch dannenhero nichts anders erfolgen / dann daß strittige Güter dem ersten Käuffer widerumb heimgefallen: Schliesset sich aber darauß gar nicht / daß der Verkauffer solche Güter wider an sich zuziehen/ berechtiget seye. Also / weil I. E. der erste Käuffer solche Güter nicht mehr begehrt/ sondern dem Löser gutwillig lassen thut / vnd diß Orts sein habendes Ius remittirt oder nachläst / kan der Verkauffer / oder anjetzo dessen Erben / sich dieser Exception / utpotè quæ est de jure tertii, nicht getrösten. † Et quemadmodùm res inter alios acta, neque extra Judicium, neque in judicio cuiquam nocet, *l. 2. C. quibus res judicat non noc. tot. tit. Cod. res inter alios acta. vel judicata aliis non nocet. l. sæpè. ubi Doctores. ff. de re judicat.* Schraderus, *ad leg. admonendi, num. 180. ff. de jurejurand.* † Ita vicissim ex jure tertii, non ulla 9 10

ulla cuiquam exceptio oriri potest, Wesenbecius, *in paratitl. ff. de exceptionib. num. 8.*
11 † Si nempè ab illo tertio (ut & hoc in casu) nullum habeat jus, Raudensis, *de analog. lib. 1. cap 23. num. 13. limitat. 8.* Antonius Tessaurus, *decis. 4.* Schraderus, *de feud. parte 10. sect. 15.*

12 † Vnd seynd einmal die Solemnia Retractus, einig vnd allein zu dem Ende angesehen / daß einer / so etwas auffrecht vnd redlich erkaufft / nicht leichtlich also widerumb darvon gestossen / & contractus ritè perfectus resolvirt / oder hintertrieben werde; ideoque contrarium effectum, nempè, ut contractus etiam quoad venditorem, & primum emptorem irritus fiat, minimè operari debent.

Tertia Quæstio.

Bey dieser Frag ist es zwar an dem /
13 † daß / wann ein Vatter / oder anderer / so allein usumfructum, die Nutzung oder Besitz auff solchen Gütern hat / die einem andern / oder seinen Kindern verfangen / vnd mit Eigenschafft zugehörig seynd / selbige Güter ledig nicht alieniren / verkauffen oder sonsten ohnwerden mag / vnd da solches von jhme also vnbefugter massen geschicht / die Kinder / oder andere Eigenthumbs-Herren dergleichen Güter widerumb anzufallen / zu vindiciren / vnd zu sich zuziehen berechtiget
14 seyen. † Ita enim scribit Imperator Constantinus, *in l. 1. §. 10. C. de bon. matern.* Parentes, penès quos maternarum rerum utendi, fruendique tantùm potestas est, omnem debent tuendæ rei diligentiam adhibere, & quod jure filiis debetur in examine per se, vel per Procuratorem poscere, & sumptus ex fructibus impigre facere, & litem inferentibus resistere, atque ita omnia agere, tanquam solidum, perfectumque dominium eis acquisitum fuisset, & personam gerant legitimam, ita, ut, si quandò rem alienare voluerint, emptor, vel is, cui res donatur, observet, ne unquàm partem earum, quas alienari prohibitum est, sciens accipiat, vel ignorans docere: enim pater debet, proprii juris eam rem esse, quam donat, aut distrahit, & emptori, si velit, fidejussorem licebit accipere, quia nullam poterit præscriptionem opponere filiis, quandocunque rem suam vindicantibus.

Nichts desto weniger würdt in gemein
15 dahin geschlossen / † daß / wann die Kinder jhres Vatters Erbschafft angetretten / besonders auch sich deß Beneficii Inventarii nicht gebraucht / oder allein so viel den Pflichtheil betrifft / Erben seyn wollen / vnd sich deß vbrigen Vermögens nicht entschlagen / sie alsdann dergleichen alienationes von jhren Aeltern beschehen / lediglichen nicht widertreiben / oder die verkauffte Güter einiger weiß an sich bringen mögen.

† Quamvis enim dicta lex 1. & aliæ 16
adhuc plures indistinctè permittant filiis alienationem rescindere, & adventitiorum, vel maternorum bonorum vindicationem concedant. Id tamen non procedit, cum mortuo patre liberi ejusdem hæredes efficiuntur, tunc enim factum patris impugnare non possunt, sed ei parere tenentur, *l. cùm à matre,* ubi ita in terminis notat glossa, & Doctores omnes, *Cod. de rei vindicat.* Hæcque recepta conclusio confirmatur itidem ex regula *l. ex quâ persona. 149. ff. de*
regul. jur. † Idemque urget textus *in l. si* 17
patri tuo. C. de donationib. in illis verbis conditionalibus: Si hæres non extitisti. *& l. si ab eo, C. de liberal. caus.* ibi, maximè ab hærede ejus. & ibi: respectu tamen aditæ hæreditatis & in filio probat textus. *in l. fi-*
lium. 31 ff. eod. tit. de liberal. caus. † Idque 18
ampliant, etiamsi emptor sciens rem esse alienam emat, & ita venditor de evictione non teneatur, nihilominùs tamen venditoris defuncti liberi, si ejus hæredes existant, contra factum defuncti nequeunt venire: ut contra Paulum Castrensem, multis deducit Arius Pinelus, *in l. 1. C. de bon. matern. part. 3.*
sub num. 79. & 81. qui idem probat, † fi- 19
lium hoc nostro casu non admitti ad rei suæ à patre alienatæ revocationem, licet ex suâ personâ, jureque suo proprio agere velit, aut si Statuto prohibita esset alienatio bonorum, quæ ad liberos spectant.

Quæstio Quarta.

† Ob gleich in den gemeinen Rechten / 20
& nominatim in Lege secundâ, Codice, de rescindendâ venditione. versehen / daß / wann einer / so was verkaufft / vber den halben Theil vernachtheilt / non obstante, quod emptor non fuerit in dolo, sed contraxerit bona fide, Er oder seine Erben solchen Verkauff widerumb rescindirn vnd auffheben mögen / oder doch der Kauffer das Iustum precium supplirn müsse; jedoch wollen sich bey diesem Fall starcke Rationes Dubitandi ereigen / welche so viel zu verfangen scheinen / daß diß Orts gantz keine læsion oder Vernachtheilung enthalben / oder wann gleich eine zugegen / selbige nichts desto weniger nunmehr nicht vorgewendt werden könne.

Rationes Dubitandi.

† Weil Erstlich der Verkauffer zwar 21
wenig Königische Thaler an der Zahl / aber in

solchen

solcher Thaler æstimation ein gute Anzahl Gulden/ vnd benanntlich zwey tausent/fünffhundert sechtzig Gulden / vmb jetzt strittig gemachte Güter empfangen/ auch solche Thaler der zeit für so vil Gulden anderwerts anlegen/ oder nutzlich gebrauchen können / ja solches Gelts zu notwendigem bawen hochbedürfftig gewesen / der Vrsachen für den Käuffer oder Löser gar scheinbarlich geschlossen werden kan/ daß in computatione oder æstimatione der læsion/nicht auff die wenige Stück der Königischen Thaler / vnd selbiger ringen Werht/ sondern viel mehr auff die grosse Anzahl der Gulden gesehen werden solle / da dann vermutlich/die læsion sich weder vber den halben/ oder auch vber den dritten Theil in keinen weg zu finden.

22 Fürs Ander / † würdt diese læsio allein angesehen / & ad rescissionem dienlich erachtet / quæ fuit tempore contractus. Seraphinus de Seraphin. *privileg. de juram. 96.* Benckendorffius, *ibid. in additionib. num. 7.* Setserus, *de jurament. lib. 1. cap. 25. num. 15.* late Mascardus, *de probationib. volum. 2. conclus. 963 num. 4.*

Nun scheinet diese læsio erst dannenhero ein Wichtigkeit zuhaben / nach deme das Gelt vmb ein namhafftes abgeschlagen / vnnd die angedeute Königische Thaler anjetzo kaum fünff hundert Gulden machen.

23 Drittens / † will deß Herrn Verkauffers seeligen Erben gar starck in dem Weg stehen/ daß ein Decretum, oder Statutum enthalben / darinnen außtruckenlich versehen/ was biß Dato in hochgesteigertem Wehrt außbezahlt worden / es darbey ohne andung vnweigerlich verbleibē solle. Damit zugleich dieses geordnet zuseyn / angezogen werden möchte / daß keiner sub prætextu einer læsion / vnd weil er das Gelt hiebevor hoch empfangen/sich beklagen möge / sondern zu verhütung Weitläuffigkeit / vnd damit nicht alles / was diese vorige Jahr gehandelt vnd außbezahlt worden/ anjetzo magno Reipublicæ, communisque tranquillitatis incommodo, retractirt/ vnd dardurch infinitas quasi litium entspringen würde. Incumbit autem boni Principis officio, minuere lites: per vulgata.

Dessen jedoch alles vnangesehen / können wir anders nicht erachten / dann daß obiger rationum dubitandi vnverhindert / dieser Kauff zu rescindiren/oder der Käuffer/vnd an dessen statt jetziger Außlöser zu ergäntzung deß rechtmässigen Wehrts angestrengt werden könne.

Rationes Decidendi.

Dann Erstlich / auß vorgesetzter facti
24 narratione zuvernemmen / † daß allein die drey Morgen Wiesen/so neben andern strittigen Gütern verkaufft worden / hiebevor den Verkauffer mehr dann vier hundert Reichs-Thaler gekostet / anjetzo aber solche Wiesen/ welche in keinen Weg abgangen / oder für sich selbst ringer gewest / auch zu der zeit / da die Güter nicht ab: sondern täglich auffgeschlagen / nicht so theur / ja vmb fünfftig Thaler ringer verkaufft/ vnd noch bey nahe zween vnd zweintzig Morgē guter Aecker darzu gegebē worde. Welches je ein solche læsio, quę pro enormissima zuhalten / vnd darumb der Löser selbige mit gutem Gewissen († cum quippe enormissima læsio dolum sub se continere videatur, Cravetta, *consil. 7. num. 5. & cons. 142. num. 21.* Cephalus, *consil. 62. num. 22. consil. 142. num. 26.*) mit nichten bestreitten/auch solche zu Recht nimmermehr würdt behaupten können. 25

† Etenim læsio enormissia dici solet, quando datur minus triplo, vel quadruplo, quam debuit dari, ut in specie enormissimam læsionem considerant Castrensis, *consil. 174. contra superius, num. 1. & colum. 2. lib. 1.* Corneus, *consil. 123. numer. 8. in fin. & consil. 171. num 6 & 7. cons. 214. num. 4 consil. 288 num. 16. vol. 3. & cons 358. n. 4. vol. 4.* 26

† Et quod enormissima læsio dicatur etiam ea, quæ multum partem dimidiam excedit, post Ancharanum tradunt Doctores *in cap. 1. extr. de constitutionib.* ut & Iason, *in authent. Sacramenta puberum. C. si adversus vendition. &c.* 27

Nunc autem certi Iuris est, † læsionem ultra dimidium, in graviore excessu, non comprehendi sub speciali renunciatione, etiam jurata, Menochius, *lib. 1. consil. 1. numer. 494.* † Læsionemque enormem exceptam intelligi in quacunque generalitate verborum, *l. si libertus ita ff. de oper. libertor. l si creditor. §. Lucius ff mandat. l. 3. C de dot. promiss.* Baldus, *consil. 380.* Romanus, *consil. 90. sub numer. 3. versicul. in quacunque enim.* Alexander, *consil. 131. num. 12. vol. 2.* Decius, *cons. 11 colum. 5. versic. quarto principaliter, cons 39 juridicam, num. 6. cons 60. viso, colum. 2. consil. 587. coram, ad fin consil. 632. col. 2. secunda conclusio.* Curtius Iunior, *cons. 79. num. 4.* 28 29

Zum Andern / † ist der Verkauffer eo ipso hoch lædirt / vnd von jhme in dem sehr vnbedächtlich / vnd jhme selbsten hoch schädlich gehandlet worden / weil er für gute einträgliche vnd werthe Güter / auch in einem städen Kauff hochgesteigerte Sorten/vnd nur in einem Temporalwerth angenommen: da doch männiglich gewust / das solche Valuta nicht lang währen/sondern alle Tage/ je ehe je besser/fallen/ oder in jhren alten Wehrt wider gebracht werden müssen: gestaltsame dann 30

kurtze

kurtze zeit hernach / jeder Thaler vmb ein namhafftes depreciirt worden: So weiß man auch / daß / ob schon der zeit die gute Müntzen hoch gestiegen / vnd etwan vmb ein mercklliches verschoben / oder auch in den provisional Müntz-Edicten / weit vber den rechten Werht gewürdigt worden / solche vber hohe Schätzung doch kein Verus, sondern nur ein imaginarius Valor geweßt / in dem Gulden für Gulden nicht mehr weder vmb Güter / noch in Erkauffung jährlicher Zinse vnderegebracht werden mögen: Vnd hingegen die Kauff: vnd Handwercksleute / wie nicht weniger die Victualien vnerhörter massen gesteigert / vnd fast von menniglichen nur auff den alten Werht der Müntzen gesehen worden; deßhalben der Verkauffer vnzweiffelich lædirt / imo enormissima illa læsio ex hac solummodo deductione für gnugsam probiert zuhalten ist.

Welches dann fürs Dritt auch dannenher erfolget / † quod quandò quæritur de læsione, & ita per consequens res venditæ æstimandæ sunt, earum æstimatio, secundum rei, si immobilis sit, reditus & fructus fieri debeat, Ioannes de Platea, *in l. 1. C. de censib. & censitorib. lib. 11. & in l. 2. C. de prædiis, & omnibus rebus navicularìorum. lib. eod.* † Æstimatio item rerum immobilium efficaciter initur subducta quantitate redituum, quo res ipsæ deductis computatis reditibus viginti annorum spacio præstabunt. Didacus Covarruvias, *lib. 3. resolut. cap. 9.* Arius Pinelus, *part. 2. cap. ult. nu. 32. ad l. 2. C. de rescindend. vendition.*

31

32

Vnd würdt man in diesem Fall / propter summam incertitudinem precii omnium rerum, perniciosâ illa rei monetariæ depravatione, & indies facta mutatione inductam, schwerlich anderer gestalt zu erlehrnung deß rechten Wehrts eines ligenden Guts / so durante illa perturbatione, verkaufft worden / anderst dann durch betrachtung dessen / was es eingetragen / oder eintragen mögen / gelangen können.

33 Constat nempe, † Monetæ augmentatione, & immutatione momentanea, omnia incerta reddi. Estque quasi ex tripode pronunciata sententia Bodini, qui *lib. 6. de Republ. cap. 3. à princip.* ita scribit: † Mutatio precii, ac materiæ numismatum, census etiam ac bonorum cujusque dubitationem affert. Quo fit, ut nemo quantum in bonis habeat, constituere possit, incerta sunt pacta conventa, quæ versantur in societatibus, tutelis, fiduciis, mandatis, rebus emptis, venditis, conductis, locatis, quibus vitæ societas continetur: incerti reditus, vectigalia, tributa, denique pœnæ ipsæ, ac præmia, quæ à Legibus & judicibus irrogantur, incerta

34

sunt futura. † Vigore item incertæ & variabilis monetæ, qualis hodierna est, non potest fieri recta æstimatio, & recompensatio, ut in simili consuluit Panormitanus, *part. 2. consil. 56, versic. quid amplius. paulò ante fin.* ubi considerationem invincibilem appellat, *n. 98. colum. 2. in fin. & seq* 35

Nun würdt verhoffentlich niemand leugnen können / das nicht jährlich / auch damalen die Thaler so hoch gegangen / hingegen aber das Häw / Embd / vnd allerhand Früchten / auff das thewrest kommen / einer vber alle Kosten / man rechne gleich die Thaler hoch oder thewer / auß zwey vnd zwantzig Morgen Ackers / vnd drey Morgen Wiesen / so viel Früchten oder Eintrag auffheben können / so nicht nur zwantzig / sonder wol drey oder viermal so viel Königische Thaler werth gewesen / vnd darauß gebracht worden / vnd müßte einmal / wann man das precium hujus contractus für billich erachten wolte / hierauß folgen / das der Eintrag eines Morgen Ackers jährlich vber den Kosten / nicht gar einen Reichstaler belauffen thete / id quod dictu absonum planè existit.

Responsiones ad Dubitandi Rationes.

Dieser jetzt außgeführten / vnd zu verhoffter genüge bewehrter decision / solle keinen Abbruch gebären / was in prima dubitandi ratione eingeführet worden / † das nämlichen der Verkauffer sein Gelt dem Gulden nach gerechnet / vnnd Gulden für Gulden außbringen können: dann diesem bereits in secunda decidendi ratione begegnet / vnd ad oculum demonstrirt worden / das die Gulden nechstverschienen Jaren / allein imaginarius, putativus, falsusque Valor geweßt / also daß frembde Nationes gar sarcasticè von den Teutschen sich verlauten lassen: Sie seyen reich an Gülden / aber arm an Silber. Item haben auch die löbliche Stände deß heiligen Römischen Reichs solchen hohen Werht gar nicht anderer gestalt / dann zu gemeinen Handthierungen / alltäglichem Gebrauch vnd Currentschulden / gar nicht aber zu ablösung / oder anlegung beständiger Gülten angesehen. Gestaltsame nicht allein die Præjudicia höchlöblichen Kaiserlichen Cammergerichts / sondern auch der Vlmische Abschied / deß hochlöblichen Schwäbischen Creyses / de dato den $\frac{3}{13}$. Martii, anno 1621. zu erkennen gibt. 36

† Vnd weil dann solche æstimation der guten Sorten / propter iniquitatem & instabilitatem in ablösung vnd erkauffung der Gülten nicht passierlich: folget wolschließlich vnd vnzweiffelich hierauß / das eben darumb einer / so seine gute ligende Güter vmb 37

derogleichen Temporal-Müntzen distrahirt/ mercklich vnd vnzuläßig lædirt/oder vernachtheilt worden.

38 † Die andere dubitandi ratio kan gleicher massen wenig verfangen; angesehen / jetzt weitläuffig außgeführter massen / der Verkauffer gleich in ipso commento contractus vernachtheilt / auch selbst dieses lang vor dem Abfall der Müntzen gemercket / dem Contract widersprochen / vnd sich bey seiner Hohen Obrigkeit deßhalben flehentlich beklagt.

So ist auch fernners der Abfall der Müntzen / nicht pro futuro incerto eventu zuhalten geweßt: Angesehen / alle Müntz-Edicten erwehnet / daß selbiger / ehist müglich / erfolgen werde / vnd niemand anderst darfür halten können / dann daß solches bäldist geschehen müste.

Zu dem hat der Verkauffer den Kauffschilling nicht aller par empfangen / sondern
39 theils Ziehlsweiß zuerheben gehabt. † Nunc autem certi juris est, quod in probatione læsionis, non adeò attendatur valor temporis contractus, quandò solutio differtur in tempus futurum, *argum. traditor.* à Mascardo, *de probationib. volum. 2. conclus. 963. num. 7.*

Welches insonderheit bey gegenwertigem Fall wol in Acht zunemmen / da ehe vnd dann das Ziehl verfallen / die Sorten vermutlich abschlagen sollen.

40 Tandemque addimus, † quod tradit Dominus Ernestus Cothmannus, *consil. 53. num. 93.* Læsionem etiam futuri temporis, imò magis, quam præsentis considerandam esse: quia læsio in re præsenti faciliùs evitari potest, propter scientiam, futuris autem faciliùs, & incogitanter renunciamus, secundùm illud glossæ ex Claudiano, *in l. 8. ff. de transactionib.*

——Omne futurum
despicitur: suadentq; sui præsentia fructum.

Die Dritte dubitandi rationem anlan-
41 gend / † können wir vnsers Theils gantz nicht vermuten / das obangezogen wolangesehenes Decret / vnd dessen obverstandener Innhalt / ad hunc præsentem casum zuextendiren seye: darzu vns dann nachfolgende starcke Vrsachen bewegen thun.

42 † Primò etenim, non obstante Statuto, quod rejicit omnes exceptiones, opponi potest exceptio, quæ provenit ex capite alterius Statuti, Marsilius, *in pract. §. ultima quæstio, num. 6. & consil. 16. & consil. 16. num. 9.* Scaccia, *in tract. de judic. cap. 97. num. 33.* Vantius, *in tract. de nullitatib. tit. quis poss. dic. de nullit. num. 5.* Ruinus, *consil. 102. num. 11. lib 2.* ubi ampliat, hoc etiam
43 procedere, † si Statutum loqueretur per verbum taxativum, ut si diceret, quod nulla exceptio admittatur, nisi solutionis tantum. Marsilius *singul. 293.* Decius, *cons. 424. num 6.* Menochius, *in tractat. de præsumptionib. libr. 3 de præsumpt. 37. num. 26. & lib. 3. præsumpt. 48. num. 3.* Scaccia, *dict. num. 33.* Carocius, *in tractat. de excussionib. bonor. part. 2. quæst. 14 num. 16.* † Cujus 44
ratio hæc est, quia non verosimile censetur, quod Statuentes voluerint Statutum suum præcedens corrigere, nisi expressè dicant, Asinius, *in pract. § 31. cap. 22.* Scaccia, *c. 97.* & Statutum unum limitat atque declarat alterum, *l. non est novum. ff. de legib.* Surdus, *consil. 53. num. 10.* † Et Statutum posterius, 45
licet magis generale, restringitur à Statuto anteriore speciali, Franciscus Aretinus, *consil. 143. num. 2.* Silvanus, *consil. 88 nu. 19.*

Nun ist in dem Statuto Loci außtrucklich versehen / daß selbiger / so im kauffen vnd verkauffen / vber den N. Theil rechten Werths vernachtheilt / solchen Kauff widerumb rescindiren könne. † Welches Benefi- 46
cium, weil man durch solches Decret / vermutlich den Käuffer gantz nicht benommen/ auß Vrsach / sonderlich er / Verkauffer seeliger / vor langsten sich dieses Kauffs halben supplicando beclagt / also diese Sache lis pendens worden / *tot. tit. Cod. quand. libell. Principi datus, &c.* † Auch die Rescripta li- 47
tibus jam cœptis non dare videantur formam, *argum. l. 3. C. de duob. reis.*

Secundò, † Exceptio, quæ causatur 48
ex dolo adversæ partis, nunquàm censetur exclusa à Statuto, nominatim omnes exceptiones excludente. Menochius, *de præsumption. lib. 2. præsumpt. 48. num. 29.* Asinius, *in pract. §. 31. cap. 43* Romanus, *singul. 346.*
† Quia, si Statutum prohiberet opponi de 49
dolo, esset peccati nutritivum. Hostiensis, *in summ. tit. C. qui filii sint legitimi.* Baldus, *in l. eam quam. C de fideicommiss.*

Vnd obwoln der Käuffer / oder Löser diß Orts / schwehrlich eines doli zuüberführen; weil jedoch selbiger / so etwas begehrt / darauß sein Gegenthil wider die Gebür vernachtheilt würde / in dolo ist: Als würdt diß Falls der Löser / da er deß Verkauffers seeligen Erben diese vmb so ring Gelt an sich gebrachte Güter beharlich vorhalten / vnd gegen Empfahung dessen / so er außgelegt / nicht widerumb einantworten solte / sich à dolo nicht purgiren können. † Dolo enim facit, qui 50
petit aliquid ex illa stipulatione, quæ dolum in se habet, *l. si quis cùm aliter. 36. ff. de verbor. obligationib.* † Et quoque læsio, præ- 51
sertim enormissima, demonstrat dolum, *l. si superstite in fin. C. de dol. mal.* Alciatus, *in cap. cùm contingat, num. 77 ad fin. extr. de jurejur.* Brunus, alios citans, *in tr. quod stantibus masculis, &c. art. 9. princ. num. 10.* Cravetta, *consil. 7. num. 5. & consil. 142. num. 21.*

Qua-

Quæstio quinta, ejusque Dubitandi Rationes.

52 † Diese Quæstion / ob nämblich deß Verkauffers Erben *ex l. 2. C. de rescindenda venditione*, wider den Außlöser agiren können/ will nicht wenig Zweiffel haben: angesehen/ selbige actio personalis, & ita contra tertium possessorem, singularemve successorem, qualis nempe is, qui retrahit, esse censetur, in keinen Weg statt haben kan.

53 † Et in specie, quod actio, quæ læso datur, non instituì possit adversus tertium possessorem, sentit glossa, Bartolus, Baldus, Salicetus, Castrensis, Cagnolus, & alii, *ad d. l. 2. C. de rescindend. vend.* Alexand. *cons. 29. num. 8. lib. 1.* plenius Covarruv. *lib. 2. resolution. cap. 3. n. 10.*
54 † Probatur vero ex Iuris Regula, quæ habet, actionem personalem non transire in tertios, etiam rei possessores, *l. final. §. final. ff. de contrahend empt. & vendit. l. 1. §. si hæres.* & ibi Iason, ad hanc materiam notat, *n. 7. ff. ad Senatusconsult. Trebell.* probat magis in terminis textus *in l. dolus. C. de rescinden. vendit.* ut & Pinelus, *ad d. l. 2. part. 1. cap. 1. n 32 C. de re-*
55 *scindend. vend.* putat, † venditori læso nullatenus succurrendum, nisi contra emptorem primum, non contra tertium possessorem, etiam titulo lucrativo, etiamsi emptor non
56 esset solvendo. † Et magis in specie, quod venditor precium petere nequeat à retrahente, & primus emptor venditori adhuc remaneat obligatus, existimat Tiraquellus, *in tr. de retraict lignagier. §. 1. gl. 18. n. 8.*

Rationes Decidendi.

Dessen jedoch unverhindert/ sind wir dieser unzweiffelichen Meinung / daß anjetzo deß Verkauffers Erben/ illam ob læsionem, competentem actionem wider den Löser intentirn und anstellen können.

57 † Etenim venditori læso, actionem dari adversus tertium illum, in quem emptor alienavit, si ille tertius titulo lucrativo rem ab emptore habuerit, vel eodem viliori precio, minore dimidia parte justi, censet Baldus, *ad sæpe d. l. 2. nu. 16. C. de rescind. vendit.*
58 † nec requirit, quod primus Emptor non sit solvendo, & nec solum Baldum, sed & alios Doctores ita sensisse, tradunt Fulgosius, *ibidem, nu. 8.* Tiraquellus, *in l. si unquam, in verb. revertatur, n. 271. C. de revocand. donationib.*
59 Cravetta, *cons. 7. n. 15.* † Nam & minor læsus, directe agere potest contra tertium possessorem, scienter ementem ab eo, cum quo ipse Minor contraxerat prius, *l. in causæ 13. ff. de*
60 *minorib. 25. annor.* † & tertio illi possessori datur regressus adversus suum auctorem, *l. sed ubi restitutio 15. ff. eod. titul.*
61 † Hæcq; sententia, quod nempe ex capite læsionis cõtra tertiũ institui actio queat, adhuc magis locum habet, si ille tertius sit retrahens: quippe nam ille ex natura retractus non in rem, sed in contractum succedit, ad eumque omnia onera & Iura primi emptoris transferuntur, ita ut vi tacitæ conventionis, secuto retractu, emptor ipso jure liberetur, & in retrahentem transeant onera cuncta, ab eoque peti queant personali actione die Zihl oder Fristen / & alia, ad quæ primus Emptor erat obligatus, ita in specie contra Tiraquellum, sentit Gratianus, *disceptat. forens. cap. 461. num. 65. & seqq.* Idemque censet Molinæus, *in consil. Parisiens. fol. nobis 405. numer. 5. & fol 383. n. 8.*

Quæstio Sexta & postrema.

Dieser letsten Frage würdt verhoffentlich wegen dessen/ so in quarta & quinta quæstione zur genüge außgeführt / anjetzo nicht mehr vonnöten seyn; jedoch bey selbiger auch unser Gutachten anzuzeigen/ sind wir der unzweiffelichen Meinung / † daß der Löser die 62
restirende Königische Thaler in specie abzustatten verbunden/ und darfür selbiger æstimation in minore, vilioreq; moneta, dem Kauffern in keinen weg auffzutringen befügt seye. Dann ob gleich in Einschreibung deß Kauffs jeder Königische Thaler pro acht Gulden gerechnet worden / ist doch darauß gar nicht zuschliessen / auch der Contrahenten Meinung ledig nicht gewesßt/ daß man für einen Königischen Thaler acht Gulden / besonders an ringem Gelt erlegen dörffe. Welches dahero erscheinet / weil eben in Insinuation deß Kauffs vermeldet würdt / daß zwey hundert fünfftzig Stück erlegt / auch noch sibentzig Stück restirn thun. Jnmassen dann auch in der Obligation/ so I. E. von sich gegeben/ er außtruckenlich bekennet/ daß er dem Verkauffer neuntzig Stück Königischer Thaler in specie noch zuliffern schuldig seye. Welche Wort Stück/ item in specie, einmal deß Gegentheils Intention und angemaßte Deposition geringer Sorten/ hindertreiben.

† Et ideo satis adparet, ex mente Contrahentium, in prothocollo factæ Insinuationis, æstimationem non eo fine additam esse, ut alternativam obligationem introducere debuerit, *argum. traditor.* à Stephano Gratiano, *disceptat. forens. cap. 407.* & Alemanno, *consultat. 9. quæst. 8. principal.* 63

Wie auch entlich/ was I. E. absente, & non consentiente venditore, dem Kauffbuch beyfügen lassen/ daß/ so einer oder der ander diese Güter lösen wolte / und keine Spannische Thaler hätte/ der oder dieselbe mit unverrufter Landswehrung zulösen befügt seyn sollen/ dem Verkäuffer nicht Schaden thut: cum tertio non consentienti, iniqua conditio haud possit obtrudi, &c.

Consilium LXVI.

Wie die Salaria vnd Besoldungen (wann die Müntz gestiegen) zuentrichten?

ANno 1621. Ist M. A. B. von einem Ersamen Raht zu F. zu einem Pastore, in die Kirch S. Peter zu gesagtem F. ohne sein Ansuchen vocirt/ vnd in die Bestallung seines Antecessoris, Herrn M. Iacobi N. angenommen worden.

Vnd ob gleich bereit damals der Thaler für 3. fl. verschoben worden; So hat doch wolgesagter Raht jhne nicht auff die dazumal fürgeweste Irrung deß Müntzwesens/ sondern expressè auff seines Vorfahrers Bestallung angenommen.

Nachmals/ als der Thaler auff 6. 7. 8. 9. 10. fl. gestiegen/ hat er solch liederlich Gelt/ cum protestatione angenommen/ vnd das Recht jhme fürbehalten.

Folgends hat zwar ehrngemeldter M. A. B. auß gewisser Vrsach seinen Dienst resignirt/ doch ist die Resignatio Pastoralis, dazumal exsertis verbis von jhme außgetruckt vnd vorbehalten worden/ so fern ein Ehrsamer Raht jhne der gebür nach seiner Besoldung halber bezahle.

Quæritur ergò quid Iuris, vnd ob M. A. B. mit Thalern pro 3. fl. sich müsse vernügen lassen?

Hierauff haben wir Decanus vnd andere Doctores, &c. diese Sach in vnserm versambleten Collegio mit einander reifflich deliberirt/ erwogen/ vnd befunden/ ob gleich nicht ohne Grund ersten ansehens darfür ge-
1 halten werden möcht: † Ob solte der Herr Consulent/ mit Offerirung dergleichen Sorten/ sich befriedigen lassen müssen/ wie sie tẽpore seiner Reception gäng vñ geb gewesen: Auß Vrsach man in Entrichtung der Schulden/ regulariter das tempus Contractus ansehen thue: Es seye gleich die Müntz hernacher auff: oder abgestiegen/ per text. expreß. *in c. olim causam. 20. & c. cum canonicis. 2. extra de censib.* Martin. Vranius, Antecessor quondam in hâc ipsâ Academiâ nostrâ. *tom. 1. consil. 5.* & Andr. Fachinæus. *libr. 2. consil. 46. numer. 9.* qui ex mente multorum
Dd. volunt, † quod in omni contractu attendi debeat tempus contractus, tàm ad bonitatem intrinsecam, quàm extrinsecam monetæ. Estque hæc opinio communis, recepta in Scholis & Palatiis, ut refert Vivius, *in Sylv. comm. opin. lit. M. opin. 516.* Cephal. *consil. 31. num. 8.* Menoch. *consil. 49. num. 16.* Surd. *consil. 768. num. 6. & 10. & consil. 392. lib. 3.* 2

Aber dessen vnangesehen/ hat es in gegenwertigem Fall/ weit ein andere Bewandtnus/ deßwegen wir vnzweiffenlich schliessen müssen/ † daß Herr Consulent mit guter reducirter Wehrung vnd Sorten/ wie sie jetzt 3
gäng vnd geb/ solle bezahlt/ vnd jhme aller Außstand/ so wol auch dannenhero rhürender Nachtheil vnd Schaden/ abgelegt werden. In Erwegung ein Ehrsamer Raht vnd Gemeind zu F. jhme Herrn Consulenten/ allermassen/ mit gleichem Beding vnd Besoldung/ wie seinem Herrn Antecessori beschehen/ auff- vnd angenommen/ darumben sie jhne auch solcher massen/ wie von altem andern widerfahren/ abzufertigen verbunden seynd.

† Quippè illa qualificata & limitata re- 4
ceptio, vim omninò obtinet expressi pacti, ipsi contractui additi in continenti. † Quo 5
in casu nullo modo tempus contractus, sed potiùs diserta Conventio observari debet.
† Certum enim, indubitatumque est, pacta 6
contractibus legem dare, *per l. Iurisgentium.*

tium. 7. §. quinimò. verſ. Idem Marcellus ff. de pact. l. 10. C. eod. l. 1. §. ſi conveniat. ff. depoſit. Ideò omninò ea ſervanda eſſe.

Weil auch ſolches (daß nämblichen tempus contractus anzuſehen) nur tacitam quandam conventionem importiret:

Als iſt ein dergleichen Pactum expreſſum, deme/ ſo allein tacitum iſt/ vorzuziehen.

7 † Expreſſa enim conditio vel qualitas appoſita, magis ſuſpendit & format diſpoſitionem, quàm tacita, aut quæ ſubintelliguntur, Oldrad. *conſil. 126. num. 8. verſ. tertio*

8 *conditiones.* Hincque omnes dicunt, † quod expreſſum faciat ceſſare tacitum. *l. maritus.*

9 *C. de Procur.* Indè item, quandò expreſsè unum inducitur, tacitum quod inerat, cenſetur excluſum. Cravetta. *conſil. 92. nu. 3.*

10 Rim. *conſil. 330. num. 5 lib. 3.* † In tantum, ut non ſolùm faciat ceſſare tacitum; ſed etiam præſumptum, ut tradit Iaſon, *in l. ſi quis id quod. ff de juriſd. omn. Iudic.*

Weil nun die obligatio per neceſſariam conſequentiam, jetzt obverſtandner maſſen/ auff gut vnd gerechtes Gelt gericht: als muß auch die Solutio dergeſtalt beſchehen.

11 † Cùm effectus dijudicandus ſit ex ſuâ cau-

12 ſâ. † Nec ſolutum videatur, quod deterius ſolvitur, Guid. Papæ. *deciſ 493 per l. 1. § ſi*

13 *res. ff. depoſ. & l. 3. § 1. ff commodat.* † Neque pecunia ære vitiata, veniat in ſolutionem argenteæ. Riccius, *in collect deciſ. ſummor. judic part. coll 2228. ſuper cap cum Cano-*

14 *nicis. extr de cenſib* † Ac non ſolvere, & ſolvere per adulterinos nummos, paria ſunt. Damhoud. *in loc. commun. verb ſolvere.* Nec ideò obligatio expirat, niſi Creditori ſufficienter fuerit ſatisfactum.

Hocque Dn. Conſulenti competens Ius, ille ſibi per proteſtationem interpoſi-

15 tam reſervavit. † Et conſtat, quod proteſtatio conſervet jus proteſtantis, etiamſi faciat actum contrarium, præſertim ſi fiat in continenti: quia cenſetur tunc non conſentire, nec facere ex animo, quod facit.

16 † Inprimis ſi pars Contraria ſit præſens, nec actum ſibi præjudicialem impedire proteſtans queat. Card Tuſchus. *lit. P. concl. 939. per diſcurſ.* Quæ circumſtantiæ omnes hoc noſtro in caſu concurrunt.

17 Noch ferner/ † vnd das diſſeits auff gut Gelt gehandlet worden/ erſcheinet hierauß/ weil einer fürnemmen Reichs-Statt reputation weit entgegen zu ſein geachtet werden möcht/ jhren Paſtorem, deme ſie von frembden Orten vocirt/ auff ſolch Gelt zubeſtellen/vnd damit abzufertigen/welches vermög der Reichs Conſtitutionen/ nicht gemüntzt/ oder ſo hoch æſtimirt werden können.

18 † Et cùm unus quiſque præſumatur velle id, quod lex & pragmatica Imperii ſanctio jubet, ut tradit Virgil. Pingitzer. *quæſt. 40. num. 33.* Sequitur, non voluiſſe Inclytam Rempublicam F. ab initio Paſtorem & Curatorem ſuarum animarum aliter conducere, quàm ut ei merces, tàm pretioſarum operarum, in Monetâ Imperiali exſolvatur.

Weil fürnämblich auch gantz nicht zu vermuten/ daß der Herr Conſulent/ ſich hette anderſt beſtellen laſſen/ in dem einmal richtig/ dz intuitu dieſes hochſchädlichen Müntz-Weſens/ die pretia rerum dermaſſen geſtigen/ das man alles vier oder ſechsfach bezahlen/ & ita conſequenter, ehrliche Diener/ ſo ſonſten kein ſtattlich einkommen/ mit jhrer lieben Familia, entweders den bittern hunger leiden/ oder auffs wenigſt/ einen vnwiderbringlichen Schaden jhres Armütlins erdulden müſſen.

† Et confert huc, quod illud pro diſpoſito & convento habeatur, de quo ſi contrahentes interrogati, veriſimiliter diſpoſituri ſeu reſponſuri fuiſſent. *l. ſi extraneus 6. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut l. fin.* & ibi Paul. de Caſtro & Dd. *C. de poſth. hered. inſtit.* Nic. Everhard. *in topic. legal: loco à veriſim. num. 3.* Alex. Raudenſ. *de analog. univoc & æquivoc. lib. 1 c 35 n. 15.* Hartm. Piſtor. *lib. 2. qq. pract. q. 22. n 1.* 19

Beneben thut gegenwertige Sach einen Pfarrherꝛn vnd Seelſorger betreffen/ † darumb ſie auch pro favorabili zuhalten: Cùm nempè ea reſpiciat pietatem. Alex. *conſ. 24. lib. 5. nu. 3.* † Vnd wolvolglich dieſer Contract alſo zu interpretiren vnd zu deuten/ ut æquitas prævaleat juri ſtricto, *l. placuit. 8 C. de Iudic. l. benigniùs 18 ff. de Legib. l. in omnibus 90. d R. I.* & ubique Dd. 20 21

† Eſtque Æquitas, definitore Hoſtienſe, Iuſtitia dulcore miſericordiæ temperata: & ex hâc etiam pacta ſunt interpretanda, *l. ſi ſocius. 81. ff. pro ſoc.* † Ac propter eandem, à naturâ & verbis etiam Contractus, aliquando recedi ſolet. *l. ſi & me 32. ff. ſi cert. pet. l. qui filium. 74. §. fin. ad SC. Trebellian.* 22 23

Das aber der Herꝛ Conſulent/ notoriam æquitatem für ſich habe/ würdt zuverſichtlich kein recht vnd Chriſtlich geſinnter verneinen/ thut auch ſolches die fürnemme Theologiſche Facultät zu Jena/ apud Arumæum *de Iure publ. vol. 4. diſc. 38. f. 178. & ſeqq.* mehrers/ & in noſtris terminis terminantibus außführen: † das nämblich kein Obrigkeit/ ſo der Kirchen Pfleger vnd Seug-Ammen ſein ſollen/ die Kirchen: vnd Schul-Diener/ mit hochgeſteigerten Müntzen/ vermitelſt deren die pretia rerum weit mehr/als doppelt/ ja vierfach geſtigen/ vnd man derowegen kaum vmb vier ſolcher Gulden ſo viel kauffen/ vnd zu ſeiner Notturfft ſchaffen kön- 24

nen / als zuvor vmb einen Gulden / in keinen weg mit gutemgewissen abfertigen möge.

In betrachtung dannenhero / im grund der warheit davon zu reden / die Kirchen vnd Schul-Diener / kaum den vierten theil jhrer verordneten Besoldung empfahen / die andere drey theil aber / deren sie doch zum höchsten nothürfftig / jhnen durch diese eingerißne vnordnung / vor dem Mund abgeschnitten / also sie darüber sampt den jhrigen / zu GOtt zuseufftzen verursacht / auch wie D. Lutherus lengst geweissagt / das Evangelium außgehungert werden müssen.

Weiters / seindt auch deßthalben die partes deß Herrn Consulenten favorabiliores,
25 † weil er de damno vitando, seine Herrn gegentheil aber / als ein wolgesegnete Respublica, de lucro captando contenditen. *l. nemo Prædo. §. cum de lucro ff. de Reg. Iur.* Cothman. *vol. 2 resp. 78. nu. 36. & vol. 3. cons. 95. num. 29.*

Vnd sollen billich auch die Herrn von F. den Herrn Consulenten diß Orts nit zubeschweren begehren / weil er téporum præsentiũ iniquitate gantz ohn sein verschulden / von seinem zuvorgehabten Dienst gleichsamb in das 26
exilium weichen müssen. † Afflicto autem, minimè afflictio major sit addenda. *l. tàm dementis. 28. C. de Episcop. audient. l. jure succursum. ff. de jur. dot.*

Welchem allem nach / wir bey vnserer obigen Decision verbleiben. Actum in Collegio nostro den 1. Aug. Anno 1616.

Consilium LXVII.

AN IN EXSOLUTIONE pecuniæ legatæ ad tempus Testamenti conditi, vel mortis Testatoris respiciendum sit?

ES hat Herr Joseph / gewester Burgermeister zu N. seeligen andenckens / seinen Vättern vñ Basen vnderschidliche namhaffte Summen in einem vor zerfallnem Müntzwesen auffgerichtem Testament / mit dieser beygefügten maß verschafft / das sie alle jhre verordnete legata an ligenden Gütern / dem Anschlag nach / oder an richtigen Gülten / oder barem Gelt (so zu jhrer Willkur gestelt sein solle) annemmen mögen. Wann dann bey vertheilung Ehrngemelten Herrn N. seeligen verlassenschafft sich zwen Anschläg der ligenden Güttern befunden / deren der erste ein geraumbte Zeit vor auffgerichtem Testament von den Herrn Theil-Richtern auff sein Herrn N. seeligen begehren gemacht / nicht weniger er Herr N. selbsten erst vor einem Jar ein Sorten Zettel seines beyhanden habenden baren Gelts geschriben / vnd darin das Gelt in leidenlichem vorigem Wehrt æstimirt / vnd gewirdigt; nun mehr aber in vorhabender Abtheilung so wol die ligende Gütter / als baarschafft / widerumb von Newem / jetziger steigerung gemäß / angeschlagen worden: Als thut man dißeits sich versehen / es werden die andere jhre Mit-Erben sie dahin nicht verbinden könden / das von jhnen Gelt oder Gütter vmb verschaffte legata in diesem Newen anschlag oder wirdigung angenommen werden solten.

Dann erstlichen / in allen Contractibus vnd Handlungen solle der Contrahenten / oder andern / die ichtwas verordnen / Will vnd Meinung verstanden vnd außgelegt werden / nach gelegenheit der jenigen Zeit / an welcher der Contract, disposition oder verordnung beschehen / vnnd vorgenommen worden.

† Intellectus enim verborum prolatorum sumitur secundum tempus prolationis, non secundum id, quod posteà contingit. *l. Rutilia Polla. ff. de contrah. empt.* † Cum ad incogitata & incognita non sit trahenda dispositio; ac unum quodque censeatur in obligationem deductum, quatenus tunc fuit, cum nascebatur obligatio. *l. 2. §. 1. ff. de hered. vel actio. vendit.* 1 2

Dahe-

Dahero erfolgt/daß von Rechtswegen je dafür zuhalte/es haben die Contrahenten oder andere/ so ichtwas disponirt vnd verordnet/ auff den Wehrt deß Gelts gesehen/ welcher zu Zeit vorgegangnen Contracts oder anderer verordnung/ sich befunden.

3 † Semper enim in dubio censetur actũ sivè cogitatum de nummis tempore obligationis, vel cujuslibet alterius actus in usu existentibus. *l. si ita legatum. ff. de aur. & arg. legat.* Bald. *cons. pen. lib. 1.* Anton. Fab. *in tractat. de var. nummar. debit. solut. cap. 21.*

4 † Welches insonderheit zum Andern/ auch von den Legatis, so einem durch letsten Willen verlassen werden/ vnzweiffenlich verstanden werden solle: Sintenmaln bey selbigen vornämblich deß Testirers Will vnd Meinung in guter obacht gehalten/ vnd von demselbigen nit abgewichen werden solle. † Aber

5 was deß Testirers Will vnd vorhaben gewesen/ ist leichtlich abzunemmen vnd zuvermuten/ wann man bedenckt/ das ermelter Testirer nicht habe auff das zukünfftig gesehen/ sondern sich nothwendiglich auß dieses/so zu Zeit auffgerichten Testaments gegenwertig gewesen/richten müssen: per text. *in alleg. l. si ita. ff. de aur. & argent. legat. l. uxorem 41. §. testamento. de legat. 3.* † Et verisimilius est, te-

6 statorem verba sua intelligere juxta id, quod tunc videbat, nec divinare mutationem temporis. arg. *l. Iulianus 6. ff. qui & à quibus. &c.* Pinel. *ad l. 2. C. de rescindend. vendit. in Rubr. p. 1. cap. 3. num. 23.* Ant. Fab. *in Cod. lib. 8. tit. 29. defin 15.*

7 Wie dann/ vnd zum Dritten/ da die widrige Meinung statt haben solte/ ein sehr grosse absurdität vnd vngelegenheit hierauß erfolgen thete/ das ein Legat mit den Müntzen zu: vnd abnemmen/ringer oder grösser würde. Deßwegen damit man vergwissert were/ wieviel vnd was die jenige/so mit Legatis bedacht/ zugewarten/ solle billich auff die Zeit gemachten Testaments gesehen werden.

8 † Hinc Bald. *cons. pen. lib. 1.* ait, quod ubicunque agitur ex dispositione hominis, attendi semper debeat tempus dispositionis,

9 ut sciatur, quid & quantum debeatur. † Ac præterea cujuslibet rei principium & prima origo attendenda, Casp. Ant. Thesaur. *in tractat. de augment. monet. p. 2. n. 71.*

Vber diß thut zum Vierten allen

10 Zweiffel benemmen/ † weil Herrn N. seeligen eigne in dem Testament begriffne Wort/ mit sich bringen/ das jhnen beeden entweders Güter dem anschlag nach/ oder Gülten/ oder baar Gelt/ nach jhrem belieben/ gegeben werden sollen; Dannenhero/ wann Herr Burgermeister N. seelig zuvor seine Güter Inventiren vnd schetzen lassen/ würdt nicht verneint werden mögen/ daß er auff diesen seinen eignen Anschlag gesehen habe. Weil bevorab Herr Burgermeister N seelig vorgedachten von den Herrn Theilrichtern beschehenen Anschlag so gar nit zu gering geachtet/ das er dem Inventario hin vnd wider mit eignen handen beygefügt/es seye derselbig zu hoch gemacht worden. Hierumben/ weil der letste Newe Anschlag auff jetzige Wehrung deß Gelts gerichtet/ vnd noch so hoch als der vorige Anschlag getriben/ als ist nimmermehr zuvermuten/ daß der Herr Testirer sein letsten Willen vnd verordnete Legaten/auff ein solch hohe Schatzung der Güter (weil er/ wie gemelt/ die alte/ vnd gegen der Newen sehr geringe schatzung/ zu vbermäßig geachtet) verstanden habe.

† Welches auch/ zum Fünfften/ hierauß vnschwer abgenommen werden kan/ in deme Herr Burgermeister N. in berührtem seinem Testament die Güter denen damaln angelegten Gülten gleich gehalten: da doch zu Zeit auffgerichten Testaments die Gülten viel höher als die Güter (da man berürte Güter so hoch/ wie jetz beschicht/ gewirdigt hette) geachtet weren worden. Erfolgt also hierauß/ daß er Herr N. nothwendig müsse auff ein solche schatzung der Güter gesehen haben/ welche zu der Zeit/als er sein Testament auffgerichtet/ den damaln gehabten mit gutem Gelt gemachten Gülten gleichförmig gewesen/vnd deßwegen in entrichtung dieser Legaten nicht die Newe/sondern alte schatzung der Güter in obacht gehalten werden solle. 11

So noch ferners/ vnd zum Sechsten/ hierdurch bestettiget würde: † Weil Herr N. 12
seelig einen vor entwichenem Jar geschriebnen Sorten Zettel hinterlassen/ darinnen er das Gelt nicht nach der newen erhöchten/ sondern voriger Wehrung gemäß angeschagen: Warauß zusehen/ daß er sich jetziger Steigerung niemaln zugebrauchen begehrt/ vnd derentwillen auch sein Testament nicht darauff zurichten gewillt gewesen seye.

† In mehrer Betrachtung/ vnd zum Siebenden/ obgedachte beede Personen jhme 13
sehr lieb vnd angenehm gewesen/ so er bey sich in seiner Behausung gleichsam als leibliche Kinder gehabt/ vnd dieselbige/ zu bezeigung seines vätterlichen Gemüts/ mit vnterschiedlichen Legatis bedacht. Also keines wegs zuvermuten/ daß er sie mit newer erhöchter Schätzung zubeschwehren/ auch wegen lang nach auffgerichtem Testament eingerissener Enderung der Müntzen/ vnd hierauß erfolgter Erhöhung aller Güter/ sein hievor verordnetes Legat fast vmb die Helfft zuschmälern bedacht gewesen seye.

† Et indè liberalitas in benemeritos & 14
paterna mente dilectos collata, adjuvanda potiùs, quàm restringenda est: Vt tradit in

terminis nostris Antoh. Fab. *in Cod. libr. 8. tit. 29. defin. 44.*

Welches alles / zum Achten / von den Rechtsgelehrten in gemein bestättigt / vnd
15 durch dieselben einhelliglich dahin geschlossen würdt / † daß in entrichtung der verschafften Legaten / bey eingefalner Verenderung der Müntzen auff die Zeit auffgerichten Testaments geschehen / vnd die Legata in jenigem Werth / wie sie damaln / als selbige im Testament verschafft worden (vngeacht dz Gelt auff den Todtfall in viel höherm Werth seye) gewesen / entrichtet werden sollen: Ita sentit Oldrad. Martin. Laudens. *de monet. num. 27.* Alber. Brun. *de augm. monet. p. 9. num. 2.* Carol. Molin. *de usur. q. 99. num. 742.* Gabriel. Roman. *de solut. concl. 4. num. 1.* Pinel. *ad l. 2. p. 1. rubr. cap. 3. num. 23. C. de rescind. vendit.* Soarez. *in thesaur. rec. sent. verb. moneta num. 204.* qui omnes de communi testantur. Andr. Gail. *2. obs. 73. num. 4.* Anton. Thesaur. *decis. 174.* Casp. Anton. Thesaur. *tracta. de augm. mon. p. 2. num. 71.* Anton. Faber. *in tract. de var. nummar. debit solut. cap. 21.* ubi in terminis tradit de legato fundi vel ejus æstimationis, secundum legatarii opinionem. Et in suo *cod. lib. 8. tit. 29. defin. 14. & 15.* ubi ait, † non admittendum esse, 16
quod legatâ non nisi à die mortis debeantur, nam testatorem de alia moneta cogitare non posse, quàm de ea, quæ tùm in usu & commercio fuit, dum legavit. Et Surdus, *consil. 454.* ubi *num. 9.* cùm Anton. Fabr. 17
dict. cap. 21. tradit, † hoc etiam obtinere, quamvis in testamento florenorum facta fuerit mentio.

18 † Nec esse distinguendum inter mutationem bonitatis intrinsecæ & extrinsecæ, si (uti nostro tempore factum) monetarum Valor extrinsecus ob intrinsecæ minutarum monetarũ bonitatis deterioratioñe auctus fuerit: per ea, quæ tradit Surd. *cons. 368. n. 7. 16. & 17.* & Casp. Anton. Thesaur. *in alleg. p. 1. num. 27. 47. 50. & 71. &c.*

Johan-Georgius Besoldus D.

Consilium LXVIII.

Wie die bey bösem Gelt getroffne Kauffszihl / so aber erst nach reducirten Sorten gefallen / zubezahlen?

Statuta quomodo interpretanda?

AN entwichnem Sechzehẽhundert zwey vnd zweintzigsten Jahr / ist zu N. dessen dem Kriegswesen nachgezognen Matthæi Brennings Ehefrawen vnd Kindern Behausung / Scheuren / Hoffraitin vnd Garten / offentlichen feil gethan / vnd zugleich außtrucklich bedingt worden / daß damaln auff künfftig Weyhenacht 400. fl. mit gangbarer Wehrung baar erstattet / vnd dann järlich auff solche zeit / damit Anno 1623. anzufangen / 100. biß also die gantze anlauffende Summa entrichtet / bezahlet werden sollen.

Als nun Hannß Mayer solches Guth im leisten Schlag vmb 1525. fl. erhalten / beneben Herrn Jacob N. Vogt zu B. wegen daran ligender jhme zugehöriger Wiesen / ein Zinßlosung gebührt / hat er sich deroselben gebraucht / vnd das Angelt in Reichsthaler

zu 6. fl. erlegt: Weil aber nachgehendts die hievor hochgestigne Sorten abgesetzt / vnd der Reichstaler zu 1. fl. 30. kr. als voriger alter wehrung / widerumb gebracht worden / auch dannenhero Ehrngemelter Herr Vogt sich einer grossen vbermässigen læsion vnd vber die helfft belauffender vernachtheilung / wann von jhme die noch außstehende Zihler / in jetziger reformirter Wehrung erstattet werden müßten / sich befahren thut: Als würdt von demselbigen mir vnderschribenem zu reuffer deliberation vnd bedencken gestelt:

Ob angezogne außstendige Zihler in jetziger reformirter / deren zu zeit deß Contracts gangbarer Wehrung von jhme Herrn Vogt entrichtet / vnd also hierinnen auff die bezahlungs Zeit das absehen gerichtet werden solle?

Darauff gefaste Meinung zuentdecken / erachte ich gleichwoln in gemeinen geschribnen Rechten begründt zu sein / das bey vorgegangner enderung der Müntzen / in entrichtung der versprochnen Zihler / regulariter jedes mals auff die Zeit deß Contracts gesehen / vnd nach der selben Wehrung die bezahlung geleistet werden solle. Sintenmaln nicht anders zuhalten / weder das die Contrahenten beederseits auff solche Müntzen / vnd jhren valor gehandlet / auch jhre Waaren vnd Güter darnach gewirdigt vnd angeschlagen haben. Jnmassen auch solche ratio vnd voluntas conjecturata in deme sub dato den 23 Aug An. 623. publicirtem Fr. Müntz Edict in obacht gehalten / vnd pro Iuris præsumptione vorgestelt würdt.

1 † Nam, unum quodq; censetur in obligationem deductum, quatenus tunc fuit, cum nascebatur obligatio. *l. sed quæ bona ff. de servitut rustic. l. in lege ff. de contrah. empt. l. 2. §. 1 ff de hered. vel act. vendit.*

2 † Et verba dispositionis ad tempus ejus referenda sunt. *l. Rutilia Polla*, ubi Bar-
3 tol. *ff. de contrah. empt.* † Hinc intellectus verborũ prolatorũ sumitur secundum temp⁹ prolationis, non secundum id, quod posteà contigit, *l. si ita. de aur. & argent. leg. l. fin. §. 1. ff. de leg. 2 l. nomen. §. filio. ff. de leg. 3.* Bald. *consil. 264 num. 1. volum. 2.*

4 Prætereà, † verba intelliguntur secundùm communem usum loquendi, qui tunc erat, non qui posteà: Cùm contrahentes non præsumantur cogitâsse de futurâ monetæ mutatione, præsertim, si insolita sit variatio, & monetæ omnes unicâ vice ad quartam solùm prioris æstimationis reducantur partem. Ac hasce rationes in individua ferè facti specie reputat suo judicio inevitabiles Iohan. Petr. Surd. *consil. 454. num. 12. & seq.*

5 † Quodque prædicta assertio, ut nimirùm contingente mutatione pecuniæ, ad contractus tempus dirigenda sit solutio, non solùm in dispositionibus puris, sed etiam conditionalibus locum habeat, asserit Aretin. *consil. 11. col. 1.* Rub. *consil. 143.* Alber. Brun. *de mutat. monet. decl. 8.* Natta, *consil. 302. num. 2.*

† Nam in contractibus dies retrò trahitur, juxta *l. si filius.* cùm ibi notat. *de verb. oblig. & in l. uxorem. ff. de condit. insert. l. pecuniam. ff. si cert. petatur.* 6

† Et etiam in contractu conditionali, licet effectus obligationis suspendatur, vel differatur, nihilominùs tamen mens contrahentium est certa, tùm de corpore, tùm pretii qualitate. Brun. *allegat. declarat. 8. num. 3. in fin.* 7

† Hocque procedit etiam in debito in diem concepto, ac annuo, quodvè futurum habet temporis tractum, vel quandò solutio ad certos terminos dilata est: nam tunc attendimus valorem contractæ à principio obligationis, licet singuli anni propriam habeant solutionem. Quod dilucidè probatur per *c. olim. & c. cum Canonicis, extr. de censib.* Vt etiam adprobat Gloss. *in c. conquerente. verb. solidos. ff. de offic. ordin.* Hostiens. *in summa. in cap. de censib §. ex quibus.* Bald. *in cap. quanto. col. pen. versic. quid in annuâ. de jurejur.* Alber. *in l. cùm quid. ff. si cert. pet.* Panorm. *consil. 6. vol. 2.* Oldrad *consil. 250.* Brun. *dict tract. declar. 7* Surd. *alleg consil. 454. num. 9.* in term. quoque hisce accedit Soia, *tract. de monet. cas. 40.* 8

† Et quamvis Casp. Anton. Thesaur. *tract. de augment. monet. part. 2. num 62.* dissentire videatur; ibidem tamen sese ipsemet explicat, dicens, modò moneta in effectu non sit deterior in bonitate ab eo, quod erat tempore contractus. † Ex quo intelligitur, 10 quod à prædicta Doctorum opinione non recedat, sed potiùs indubitanter sentiat, si vel intrinseca monetarum bonitas mutata, vel grossarum valor, ob minutarum monetarum deteriorationem fuerit auctus († nam tale extrinsecum augmen- 11 tum variationi intrinsecæ per omnia æquiparatur. Surd. *consil. 368. num 7.* Casp. Ant. Thes. *d. tract. p. 1. num. 47. & passim, &c.*) quod tunc moneta contractus tempore usitata, in pretii solutione ad certos terminos dilata, omninò requiratur. 9

Et modò allata sententia firmissimis non destituitur rationibus: † Nam præsens est obligatio, solutio verò solùm in diem 12 dilata, ut ait I. C. Paulus, *in l. centesimis. 46. de verb. oblig.* Si ergò obligatio præsens est, debitor regulariter obligatur ad præsentem monetam: & qualis obligatio, talis solutio esse debet: qualis enim causa, talis etiam effectus.

† Et

13 † Et in obligationibus in diem, cessit quidem dies, hoc est, incipit deberi, sed nondum dies venit, id est, antè diem peti non potest, *l. cedere diem. 213. de verb. signif.*

14 † Si ergò incipit deberi valore antiquo, eodem etiam valore post diem potest peti.

15 † Dies etenim adjectus non pertinet ad verba promissionis, nec substantiam ejus verè respicit, sed ad verba executionis, quod latius traditur in Cōsult. sub nomine Theoph. Gleichrecht/ nuper edita, *f. 41. & seq.*

16 † Denique generaliter in omnibus annuis obligationibus promissa semper solutio ad originem se refert: quia indè sumit uniformem, certam & invariabilem formam. Bald. *in cap. quantò de jurejur.*

17 Obwol aber in dem Fr. Jüngsten den 6. Febr. A. 624. publicirtem Müntz Mandat (darinnen das nächst vorgehende Fr. Edict in diesem Paß geendert) das widerig verordnet zu sein scheinen thut: Als daselbsten außtruckenlich statuirt/ das so wol der baaren angab/ als bedingter Zihlen/ auff die Zeit der bezahlung gesehen/ vnd die Sorten/ wie sie damal gangbar sein/ erstattet werden sollen: Jedoch/ gleich wie kein Statutum, satzung vnd ordnung promulgirt werden kan/ welche auff alle fäll zu ziehen/ vnd nicht ettwann wegen sonderbarer mit vnderlauffender Vmbständ/ nothwendiglich restringirt/ vnd limitirt werden müßte: Also thut sich auch bey angezognem Fr. Mandat (deme zwar alle vnderthanen gehorsamblich nachzusetzen verbunden/ ich mich auch insonderheit dieser vnd anderer dem gemeinen wesen zum besten angesehenē ordnungen gebürent zu subjiciren schuldig erachte) meines ringfügen erachtens/ dergleichen circumstantiæ befinden/ das illæso hujus Mandati tenore, ein vnvergreiffliche limitation füglich eingefüret werden kan.

18 † Welche restrictio von angezognem Fr. Decreto selbsten an die Hand gegeben würdt/ darinnen begriffen/ das berürte verordnung ererst dannzumal solle statt haben/ wann von Käuffern vnd Verkäuffern nichts sonders abgehandlet vnd verglichen worden.

Was beneben der Contrahenten Will vnd Meinung gewesen/ was auch selbige abzuhandlen begert/ solches ist nicht allein ausser dero claren außtruckenlichen bedingnussen/ sondern auch auß rechtlichen vermutungen/ vnd befundenen Vmbständen zuerlernen.

19 † Majori enim voluntatis certitudine fruitur declaratio ea, quæ factis, quàm quæ verbis fit. *l. reprehendenda. C. de instit. & subst.* Tib. Deciani *cons. 31. num. 97. vol. 1.* Frid. Pruckm. *cons. 21. n. 120. lib. 1.*

20 † Ac in omnibus dispositionibus & actionibus humanis, Dominus & Rex est voluntas, cujus satellites sunt verisimilitudo, & conjecturæ, hisque rursum ancillantur verba, ut scitè ait Ferdin. Vasq. *illustr. controv. c. 46. n. 5.*

Das aber in gegenwertigem fall der Contrahenten Meinung gewesen/ sich nicht auff künfftige widerabsetzung der Müntzen/ vnd auff den Thalern zu 1. fl. 30. kr. zu adstringiren/ diß ist auß der grössin der Kauff-Summen zuvernemen: gestaltsame/ daß derjenig/ welcher durch offnen Auffschlag diß Gut entlichen erhalten/ für die bedingte Zihl viermal so viel/ weder damaln die Müntzen secundum intrinsecam bonitatem gangbar gewesen/ vnd also summariè, sampt dem Angelt/ nahend fünff tausent Gulden/ zu Zeit deß Contracts Landläuffiger Wehrung/ zu geben gewildt gewesen/ diß ist nimmermehr zu vermuten: Sondern vielmehr dafür zuhalten/ daß sie beederseits auff keinen andern/ weder selbiger Zeit gegenwertigen valor nothwendiglich gesehen/ vnd also solche valutam vnd Wehrt der Müntzen tacito consensu
(† qui eundem vim obtinet, quem habet ex- 21
pressa conventio: cum, ut vulgò dicitur, taciti & expressi idem sit judicium) bedingt vnd verstanden haben.

† Ex qualitate namque rei venditæ, 22
item ex pretii quantitate, intelligitur quid actum sit. Gloss. Dec. & Bart. *in l. semper in stipulationibus de Reg. Iur.* Bart. *in l. 1. §. qui superficiem. ff de superfic.* Angel. *in l. quicquid astringendæ. in pr ff de verb. oblig.* Alex.
cons. 26. vol. 4. ubi ait: † quod si vendo ti- 23
bi librum decem florenis, & non dixi, de quibus florenis, hoc discerneretur ex qualitate valoris illius libri, Francisc. de Aret.
consil. 6. num. 9. ubi consuluit, † quod in 24
contractibus, licet ex significatione verborum comprehenderetur aliqua res, eadem tamen inclusa non censeatur, si attenta qualitate & quantitate pretii non sit verisimile, partes de illa sensisse. Mascard. *de probat. concl. 1248. num. 116. cum seq.* ubi plures allegat. Et in terminis idem asserit Henning. Göden. *cons. 77. num. 5. & 6.* ubi pro-
bat, † etiamsi aliquis promiserit se solutu- 25
rum justam atque expendibilem monetam (genge/geb vñ vnverschlagne Müntz) quod tamen (ob rei emptæ & pretii qualitatem) prædicta verba sint intelligenda, quantùm ad valorem & æstimationem prioris monetæ, in qua contractum est: huncque intellectum tacitè de jure inesse, existimat.

Immassen von dem Herrn Vogt (als wolbefügtem Außlösern) die zu baarer angab bedingte 400. fl. an Thalern zu 6. fl. angenommen/ vnd also das die vberige Sum von gleicher Wehrung zuverstehen seye/ genugsamblich zuerkennen gegeben worden.

† Cùm

26 † Cùm aliàs quoque vulgò dicatur,
quod determinatio plura respiciens deter-
minabilia, æqualiter determinare debeat.
l. jam hoc jure. ff. de vulg. & pupill. substit. Fr.
Pruckm. *cons. 39. n. 8. lib. 1.*

27 † Solte aber obiges Müntz-Edict jetzt
außgeführte Declaration und Limitation
nicht admittiren / oder leiden mögen / würde
jedoch durch besagtes Edict, das Remedium
l. 2. C. de rescindend. vendit. oder daß / vermög
Fürstl. Landrechtens / jemand / so uber den drit-
ten Theil verlustigt / auff Rescission deß Con-
tracts clagen möge / nicht auffgehaben. An-
gesehen / nicht zuvermuhten / daß ꝛc. unser
gnädiger Fürst und Herr / ꝛc. durch angedeu-
tes newe generale Mandatum habe ein ältere
Special-Verordnung / und Guthat Rechtens /
so in natürlicher Billigkeit / gegründet / gäntzlich
abthun und umbstossen wollen: sonder vilmehr
darfür zuhalten / daß Hochermelt Ihre F. Gn.
oder deroselben vernünfftige Rähte / allein auff
diesen Casum gesehen haben / wann jemand
das verkauffte Gut zubehalten / gewillt seye /
daß er hingegen die versprochene Zihl auch
nach der Bezahlungs-Zeit abzustatten schuldig:
dann sonsten der Verkäuffer doppleten Scha-
den leiden / auch sein Gut von handen lassen /
und zumal das Gelt in hoher abgesetzter Weh-
rung annemmen müste. Wie es aber im Ge-
genfall zuhalten (wann nämblich ein Kauf-
fer / wegen befundener ubermässiger Læsion /
das erkauffte Gut nicht zubehalten / sondern
sich deß Beneficii und Rechtens zugebrauchen
gewillt /) solches thut / als ein Casus omis-
sus, und davon in offtangezogenem Fürstli-
chen Mandat nichts außtrucklentliches verse-
hen / bey gemeinen geschriebnen und Fürstli-
chen Landrechten verbleiben.

28 † Casus quippè in Statuto vel Consti-
tutione omissus, remanet sub dispositione
juris communis. arg. *l. commodissimè. de lib.
& posthum. l. si extraneus. ff. de condict. ob caus.*
Natta, *consil. 463. num. 12. libr. 2.* Dec. *con-
sil. 71. num. 2.* Socin. Sen. *consil. 74. num 5.*
Cephal. *consil 343 num. 11. libr. 3* Fichard,
consil. 89. num 9. lib. 2. Matth. Coler. *con-
29 sil 33. num. 104. & consil. 47. num. 54.* † Et-
iamsi in casu omisso vigeret eadem, seu ma-
jor ratio. *d. l. commodissimè.* & ibi Bart. Ce-
phal. *consil 517. num. 28.* Iohan. Vincent.
Hondend. *consil. 7. num. 16. lib. 1.*

30 Porrò, † Legum & Statutorum priùs
latorum correctio quantùm fieri potest, vi-
tanda est: Etenim, quicquid lege nova spe-
cialiter non videtur expressum, id veterum
Legum, constitutionumq; regulis relictum
censetur. *l. præcipimus. 32. in fin. C. de ap-
pellat.*

31 † Ac Statuta jus commune corrigen-
tia extendere velle, rationis non est: Pruck-
man. *consil. 15. num. 175. lib. 1.* † sed potiùs 32
ea interpretatio facienda est, ut tale Statu-
tum, quàm minimum lædat jus Commune,
sed redigatur ad terminos juris communis.
Cephal. *consil. 274 num. 15.* Roland. à Valle,
consil. 21. num. 21. volum. 1. Andr. Scnæffer.
lib. 1. quæst. 16. num. 16.

† Taliaque Statuta limitationes & re- 33
strictiones juris Communis accipiunt. *l. 2.*
ubi Bald. & Salicet. C. *de rei ux. act.*

† Immò, Statutum contra jus com- 34
mune, quandò potest unum vel duo opera-
ri, ita debet interpretari, ut unum tantùm
operetur. Roland. *consil. 47. num. 19. vol 3.*
Gratian. *disceptat. forens. cap. 476. num. 1. &
cap. 479. num. 39.* † Adeò, ut Statutum de- 35
clarandum sit, ne quis indebitè damnum pa-
tiatur, etiamsi aliàs nihil operaretur. Ro-
land. *consil. 8. num. 20 vol. 4.*

† Quin etiam, non obstante Statuto, 36
quod omnes rejicit exceptiones, opponi
potest exceptio, quæ provenit ex capite al-
terius Statuti. Sigism. Scaccia, *tractat. de judic.
cap. 97. num. 33.* Vant. *de nullit. tit: quis poss.
dic. de nullit. num. 5* Ruin. *consil. 102. num. 11.
lib. 2.* ubi ampliat, † hoc etiam procedere, 37
si Statutum loquatur per verbum taxati-
vum, Marsil. *singul. 293.* Dec. *consil. 424.
num. 6.* Sim. Pistor. *consil 13. num. 11.* Menoch.
*de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 37. num. 26. &
præsumpt. 48 num 5.* Caroc. *de excuss. bonor.
part. 2. quæst. 14. num. 16.* † Cujus ratio 38
hæc est, quia verisimile non videtur (ut
etiam anteà in genere de Legibus diximus)
quod Statuentes voluerint Statutum præce-
dens corrigere, nisi id expresè dixerint.
Asin. *in prax. §. 31. cap. 22* Scaccia, *d. cap. 97.*
Rosenth. *de feud. cap. 7. concl. 43. num. 7.*

† Et verba Statuti, etiam posterioris, 39
quantumvis universalia ac præcisa, limitan-
tur ac restringuntur à Statuto anteriori spe-
ciali, Cyn. Bald. & alii, *in l. ita nobis pudor.
C. de adult.* Fr. Aretin. *consil. 108. num. 1. &
consil. 142. num. 2.* Carol. de Grassis, *tract. de
except. cap. 3. num. 5. cum seqq.*

Denique, † quod remedium *Legis* 40
secundæ, C. de rescind. vendit. hisce generali-
bus verbis atque Statutis ademptum non
censeatur, in terminis traditur à Roman.
consil. 9 num 3. Hieron. Pantschm. *in quæ-
stion. de locat. & conduct. quæst 11. num. 30.*
Martin. Chemnit. *inter resp. Ernest. Cothm.
consil. 50. num. 166.*

† Hocque remedium hanc ob causam 41
cessare, quia venditio publica quasi subha-
statione facta fuit, haud est existimandum.
† Hanc enim opinionem, quod nimirùm 42
l. 2. beneficio etiam in publicâ subhastatio-
ne locus sit, ut magis communem & in pra-
xi acceptam, testatur Pinel. *ad l. 2. C. de re-
scind.*

scind. vendit. part. 2. cap. 2. num. 25. cum multis ab eo adductis.

Deßwegen Ehrngemeldtem Herrn Vogt mehr angezogenes beneficium Fürstlichen Landrechtens (wa ferr von jhme bescheinet würdt / daß er vber die Helfft / oder allein den dritten Theil deß rechten Werths la dirt vnd verlustigt /) nicht benommen / sondern derselbig (uti ego pro mea tenuitate existimo, interim tamen meliora docenti, cedere paratus sum,) vngeacht deß Fürstl. jüngst publicirten Mandats (als darinnen das widerig in specie nicht versehen) auff Rescission deß

43 Contracts agiren / oder († welches füglicher / secundum tradita Pineli ad *d. l. 2. p. 1. c. 3. num. 6.* beschehen möchte.) wann die zihler von jhme erfordert / de læsione hâc excipiren / vnd das an sich gelößte Gut den Verkauffern / gegen wider Empfahung der außgelegten baaren Angaab / (welche die Pflegere an alte Schulden verwendet / vnd also jhme Herrn Vogt den Thaler für sechs Gulden anjetzo auffzutringen nicht befügt) heimschlagen möge.

Warmit auch er Herr Vogt in omnem eventum deß auxilii restitutionis in integrum sich gebrauchen / vnd also alternativam petitionem instituiren möchte.

44 † Quia vigore illius clausulæ salutaris, si qua mihi, &c. ubicunque æquitas suggerit, & non specialiter in jure invenitur prohibitum, Iudex arbitrio suo restituere potest etiam Majores. Alber. *in l. etsi per Prætorem. §. fin. in fin. ff. ex quib. caus. major.* Sfort. Oddo. *tract. de restit. in integr. part. 1. quæst. 8. art. 6.*

45 † Atque quod Majores ob læsionem enormem, quæ nempè est ultra dimidium, restituantur, si vel remedium ordinarium cesset, vel non ita pingue sit, adserit Bald. & Salicet. *in l. 1. C. si advers. Fisc.* Panormit. *in c. cùm dilecti. num. 4. & seq. extr. de empt. vendit.* Maurit. *tract. de restit. cap. 289.* Sfort. Odd. *de restit. part. 1. quæst. 44. num. 51. & quæst. 17. num. 111.*

Nec obstat anteà allegata Ducalis no-

46 vella Constitutio: † Nam restitutionis beneficium, utpotè æquitate naturali (quam Principem vel evertere, vel restringere voluisse non præsumitur) fundatum, tantum complectitur favorem, ut nulla generali constitutione, nullo rescripto, nullave sanctione, sublatum censeatur.

† Hinc, si Lex vel Statutum generaliter 47
litem ullam restaurari vetet, actionemque simpliciter removeat, non tamen restitutio in integrum sublata est. Bald. *in l. 2. in fin. C. si pendente appell. &c.* Socin. Sen. *consil. 239. num. 7. lib. 2.* † Si Lex vel Statutum exce- 48
ptionem, vel persecutionem, vel officium Iudicis prohibeat, restitutio mansit illæsa. Alex. *in l. arbitrio. §. pen. ff. qui satisd. cog.*
† Si Lex vel Statutum appellare, supplicare, 49
nullitatis querelam instituere, vel alio modo contravenire probibeat, restitutionis in integrum remedium pristinum retinet vigorem. Cyn. *in l. 2. C. si pend. app.* Ias. *in l. 4. num. 15. & seq. C. de pact.* Maurit. *cap. 296.* Tiraquell. *de retract. lign. §. 35. gl. 4. num. 42.*
† Si denique Lex vel Statutum adversario 50
plenissimam tribuat securitatem, ei tamen restitutionis imminet periculum. *l. omnem. in fin. C. de præscr. 30. vel 40. an:* Sfort. Odd. *quæst. 15. art. 3. 4. 5. 6.*

† Et quæ hactenùs dicta sunt de resti- 51
tutione, non obstante generali Statuto, ob læsionem ultra dimidium concedenda, eadem etiam locum habent in hoc Ducatu, etiamsi læsio hæc tertiam solùm justi precii excedat partem. † Statutum enim recipit 52
interpretationem passivam à jure Cõmuni: & si jus Commune loquatur de casu, in quo disponit Statutum, tunc hoc Statutum ex prædicto jure Cõmuni interpretatur ac declaratur, ejusdemque & extensiones, & restrictiones admittit. Cephal. *cons. 138. nu. 45.* Honded. *consil. 110. lib. 2.*

Welches alles Ich den Rechten vnd Billigkeit gemäß zusein / erachten / jedoch besser begründeter Meinung mich williglich vnterwerffen thue / ꝛc. Tübingen / den
27. Martii, Anno 1624.

***

Johan-Georgius Besoldus, D.

Consi-

Consilium LXIX.

Wie nach reducierung der Müntz-Sorten / ein billichmässige Zahlordnung zumachen?

1 VNder anderm vielfältigem grossen Vnheil / so die in etlichen jüngst verflossenen Jaren / fast im gantzen Reich Teutscher Nation entstandene Vnordnung deß Müntzwesens eingeführt vnd verursacht / ist vor das geringste nicht: / sondern da man auff deß Sathans bey diesen letzten Zeiten gesteckten Scopum sehē will / für das gröste zuachten. Daß nach nunmehr in allen Crayssen deß Heiligen Reichs erfolgter verbesserung vnd Reduction oder Absatz der Müntz-Sorten / deren interventu, vnd vermittelst deß geringhältigen oder all zu hoch ersteigerten Geldtes / in voriger böser Zeit fürgangenen vnd auff gewisse Summen Gulden gerichten Contracten vnd Handlungen / sonderlich außleyhens vnd entlehnens halber / die Welt mit Disputationen / Streit vnd Gezänck dermassen erfüllet / daß darmit allein die Obrigkeiten ihre Händ voll zuthun / vnnd wie sie solche Schuld: vnnd Müntz-Sachen schlichten oder entscheiden / vnd etwan auch den nächsten Blutsfreunden hierinnen von einander helffen / vnd die zertrennte Gemüter widerumb vereinigen möchten / sich ängstiglich zu bemühen haben.

Wann dann solchem Vbel / durch kein ander Mittel / als Publicierung vernünfftiger / im Rechten vnd der Billigkeit begründter Ordnungen / Edicten vnd Decreten zubegegnen: Als seind wir anderer Stände löblichem Exempel nach / neben der Taxordnung allerhand Victualien / Waaren vnd Lohns / ein gewisses die Zahlungs Fälle betreffendes Edict, mit vor eingeholtem Raht / abzufassen / vnd anschlagen zulassen entschlossen.

† Es ist aber der Hauptstreit fürnämblich dieser: Ob der Creditor oder Glaubiger / der bey wehrender ersteigerung der Müntz Sorten / ein Capital zu Gulden gerechnet / etwan an Reichsthalern / jeden zu 6. 5. 4. fl. oder anderer Müntz proportionaliter darfür geachtet / fürgeliehen: nach nunmehr erfolgtem Absatz der Müntz-Sorten sich mit eben so viel leichten vnd ersteigerten Gulden / als 6. 5. 4. fl. an einem Reisthaler / vnd also geschossenen speciebus vnd deren Wehrt / contentiren zulassen / oder vielmehr der Schuldner Gulden für Gulden / den Reichsthaler jetzigem Franckforter von vns nunmehr auch angenommen vnnd publicirtem Anschlag nach / zu anderthalben Gulden gerechnet / oder anderer Müntz / nach advenant zubezahlen verobligieret vnd schuldig sey? Welches aber die jenige Frage ist / von derē die Rechtsgelehrten so hefftig allwegen gestritten / vnd noch streitten: Ob nämblich der Richter in quæstione de mutuo solvendo, auff die zeit deß Contracts / oder der Bezahlung sehen solle? 2

† Vnd zwar / daß auch allhier auff die Zeit deß Contracts in judicando zusehen / möchte man mit nachfolgenden Gründen / sich zubehaupten vnterstehen. 3

† Daß es nicht allein der Christlichen Liebe vnd Billigkeit / sondern auch der Natur vnd Eigenschafft deß leihens zu wider lauffe / einen Schuldner / der etwan an einem Reichsthaler 6. 5. oder 4. fl. empfangen / dahin zu compelliren / daß er widerumb so viel Gulden / an jetziger abgesetzter Müntz erstatten / vnd also vor 1. Reichsthaler / 2. 3. 4. erlegen solle: vnd dahero nicht auff die Zeit der Bezahlung / sondern deß Contracts zuschliessen. Da weder dem Creditori, als welcher empfängt / was er außgelihen / noch dem Schuldner / als der eben so viel / als er empfangen / 4

widerumb erstattet / zu kurtz vnd vngleich geschehe.

5 † 2. So schliesse auch der mehrer theil der Rechtsgelehrten / auff die Zeit deß Contracts.

6 † 3. Seye solche Meinung in Camera, vermög vnterschiedlicher præjudiciorum approbirt / vnd angenommen.

7 † 4. Vnd haben sonderlich auch Chur Maintz / Hessen / Darmstatt / Nassaw / Sarbrücken vnd Franckfort / solcher opinion in jhren Müntz Edicten Beyfall gegeben / nach welchen als Nachparn vnd grossen Herrschafften/man sich billich habe zurichten.

8 † 5. So sey es auch mit dem gemeinen Nutzen dieser Enden wol daran / einen solchen Schluß vnd Ordnung einzuführen: in Erwegung gemeiner Statt selbsten etlich viel tausent fl. deß leichten vnd ersteigerten Gelts auffgenommen / da dann an statt ettwan entlehneter 20000. fl. hohen Gelts / kaum 8000. fl. künfftig mit gutem Gelt zu bezahlen verbleiben würden.

9 † Hingegen / daß auff die Zeit der Bezahlung zusehen / vnd Gülden vor Gülden richtig vnd ohne Abbruch zuerstatten seyen / möchte etlicher Meinung nach / mit nachfolgenden rationibus dargethan / vnd erhalten werden.

10 † 1. Daß es der Billigkeit zuwider lauffe / den Creditorem der 600.500.400. fl. die er auch also eingenommen / außgeliehen / dahin anzuhalten / daß er mit 150. fl. nunmehr sich solle contentiren lassen.

11 † 2. So seye auch ein Vnterscheid vnter den Obligationen auff species, vnd den Obligationen auff Gulden gerichtet / welchen Vnterscheid dann auch der Richter in judicando in Acht nemmen / vnd die species, species, die Gülden aber Gülden verbleiben lassen solle.

12 † 3. So geschehe dem Schuldner auch nicht vngütlich / als der nicht mehr Gülden / als er empfangen / erstatte / vnd ob er schon solche an mehr Reichsthalern erlege / so habe er doch zu jener Zeit mit den entlehnten Gülden eben so viel / wa nicht ein mehrers / außrichten können / als anjetzo mit den Gülden / die er widerumb erstattet. Wie dann vnlaugbar / daß man allhier vmb 200. fl. an 30. Reichsthalern / so woln ein halben Morgen Weingarts erkauffen können / als anjetzo mit 200. fl. an 133. Reichsthalern. Item: Ein feißten Ochsen pro 9. 10. 11. Reichsthaler. 90. Pf. Rindfleisch pro 1. Reichsthaler / 1. Fuder Weins pro 24. 30. Reichsthaler. 1. Achtel Korns pro 1. Reichsthaler vnd geringer / etc. Welches nicht eben der wolfeilen Zeit an jhr selbsten / sondern fürnämblich deme zuzumessen / daß die blinde Welt leichte newe Gülden / für schwehre alte Gülden geachtet / vnd sonderlich dardurch sich verfuhren lassen / daß Chur-Fürsten vnd Stände deß Reichs allenthalben solche geringhältige Müntzenprägen / einführen / offentlich durch Edicta in so hohem Wehrt anschlagen / in jhren Rent-Cammern einnemmen / vnd außgeben / vnd darmit Geist- vnd Weltliche Diener besolden lassen.

† 4. So were auch / (welches wir nicht 13
in Abrede seyn können) in Zeit wehrender Ersteigerung / so woln Juden als Christen per sententias aufferlegt worden / alte Capitalia mit hohem oder leichtem Gelt bezahlt / anzunemmen: Gestalt dann / wir selbsten / an Rent- vnd Casten viel tausent Gülden / dergleichen Capitalien an solchem geringen Gelt angenommen / vnd dannenhero billich / daß dem Creditori, der das Gelt höher nicht / als er es ettwann an alten Capital-Schulden eingenommen / widerumb außgeliehen / seine völlige Summ-Gülden von dem Debitore, der damit anderwerthlich entweder auch alte Capitalia abgestattet / oder vmb ein billichen Wehrt Güter gekaufft / oder sonsten darmit in seiner Handthierung vnd Haußhaltung Nutzen geschafft / widerumb richtig gemacht werde / weil je vnbillich / daß einer mit deß andern Schaden sich bereichen solle.

† 5. Bevorab / weilen auch gemeine Statt 14
ratione corporis Ecclesiasticorum redituum vnd Geistlicher Intraden / darbey mercklich interessirt: in ansehung die verordnete Castenmeister mit vnser Approbation nicht allein / als obvermeldt / etliche Tausent fl. alter Capitalien / mit newem leichtem Gelt bezahlt an- vnd eingenommen / sondern auch hinwiderumb eine zimbliche Summ eben solches geringen / von jhnen eingenommenen Gelts anderwerthlich außgeliehen. Da dann der Geistliche Casten / im fall man ratione valoris monetarum die Zeit deß beschehenen außleihens vnd fürgangenen Contracts / vnd nicht der Zahlung ansehen solte / nicht in geringen Schaden gerhaten wurde. Wiewol hierbey nicht zubergen / daß die am Casten außgeliehene Summa leichten oder ersteigerten Gelts so hoch sich nicht belaufft / als die an dem andern Corpore der Rent auffgenommene / ebenmässig geringhältige oder allzuhoch æstimirte Gelter.

† So wolle sich (6) ohne das / weil man 16
hiebevor / vnd bey wehrender Ersteigerung auff die Zeit der Bezahlung gesehen / vnd geschlossen / gebühren / daß man es bey solchem Schluß nunmehr gleichfalls verbleiben lasse / bevorab weil erst vorm Jar den 24. Aprilis, wir denselben durch ein einhelliges Decret bestättiget.

Schließ-

16 Schließlichen / † so seyen auch nicht weniger viel fürnehme Juristen / die darfür halten / daß auff die Zeit der Bezahlung in solvendo mutuo zusehen / gestalt dann die Juristen Facultät zu Giessen in zerscheidenen Sachen auff solchen Schlag Urtheiln abgefast / vnd vnd vernemme man / daß viel Herrschafften nunmehr in Zahlungs-Fällen ein solche Ordnung eingeführt / deren Exempel / weil kein widriger Reichsschluß vorhanden / man auch allhier folgen köndte.

So nun solche jetzt in utramque partem eingeführte vnd beygebrachte rationes, die sich ettwann in discurien allhier hören lassen / vns / wessen man sich in dieser so wichtigen viel tausent fl. antreffenden / weit außsehenden Sach zuverhalten / sehr zweiffelhafftig machen: als ist an die Herrn vnsere Dienst- vnd Freundtliche Bitt / die wöllen obgesetzte Haupt- vnd andere anhangende Fragen vnbeschwehrt erörtern / vnd also zuvorderist mit jhrem gutachten / vnd rechtlichem Bedencken / vns beyrähtig seyn / ob wir in mutuo entweder strictè vnd præcise auff die Zeit deß Contracts (auch ohne Ansehung deß Pacts oder Clausul: Wie die Sorten alsdann / oder zur Zeit der Bezahlung gültig vnd gangbar seyn werden) oder der Bezahlung gehen vnd sehen / oder den mittel Weg treffen / vnd eine solche Ordnung publiciren sollen / Crafft deren ettwann die Creditores, der newen Capitalien von solchen ad præscriptam normam jhnen ein gewisses decurtiren / vnd abkürtzen / vnd jetzgemelte 100. Reichsthaler / so für 600. 500. 400. fl. außgeliehen / zu 400. oder 300. fl. rechnen zulassen / die Debitores hingegen zu Bezahlung der restirenden Haupt-Gelter an jetziger abgesetzter Müntz hiernächst vnd zu seiner Zeit zuthun verbunden / oder (der Herrn gutbeduncken nach) eine anderwerthliche Moderation eingeführet wurde.

2. Dieser Haupt-Frage succedirt nachfolgende. Ob / da in Zeit wehrender Ersteigerung der Müntz-Sorten ein Kauff / vmb ein gewisse Summ Gülden fürgangen / vnd aber die erstattung deß gantzen Kauff-Schillings / oder eines theils desselben biß in jetziger Zeit / oder fürters hinauß erlegt / der Verkauffer die Müntz-Sorten / in dem valor, wie sie zur Zeit deß getroffenen Contracts gegolten / anzunemmen / oder der Verkauffer dieselbe nach dem jetzigen Acht vnd Abschlag darzu schiessen schuldig seye?

3. Hienächst fält diese Frag für: Ob der jenige / so in voriger Zeit zwar geringhältiges oder ersteigertes Gelt Gulden weiß entlehnet / oder sonsten schuldig worden / doch aber den zur Zahlung bestimpten Termin nicht in Acht genommen / sondern verstiessen lassen / nunmehr indistinctè, vnd es werde gleich anderer solcher Schulden halben auff die Zeit deß Contracts oder der Solution gesehen / ob moram commissam dahin mit Recht zucompelliren seye / daß er Gülden vor Gülden mit jetzigem guten Gelt beneben den usuris erstatten solle?

4. Ist die Frag: Ob / gleichwie bey voriger Vnordnung menniglichen die järliche Pensiones von alten Capitalien / an geringhältigem landläuffigem Gelt annemmen müssen / auch nunmehr hinwiderumb von den newen an ersteigertem Gelt außgeliehenen Capitalien (da auch schon solcher halben auff die Zeit deß Contracts gegangen werden solte) zum wenigsten die järliche Pensiones an guter vnübersetzter Müntz / jetzigem Anschlag nach / zuentrichten seyen?

5. Ist zuentscheiden / wie es mit Bezahlung der Zehrung bey den Wirthen / wie auch Krämer / Handwercks-Leut vnd anderen deroglei chen Außzügen vnd Schulden / so in Zeit wehrender Ersteigerung Guldenweiß gemacht / nunmehr zuhalten?

6. Ferner fragt sichs: Ob den jenigen / die bey Zeit wehrender Vnordnung im Müntzwesen / an statt alten guten Gelts / sich mit newer leichter oder ersteigerter Müntz entweder gutwillig bezahlen / oder durch Richterlichen Bescheid dahin weisen vnd vermögen lassen / vnd darwider deß Beneficii Appellationis oder Revisionis, in gebührender Zeit nicht gebraucht / deß nunmehr suchenden Nachschusses halben ferner actiones zugestatten?

7. Schließlichen möchte wegen der Juden allhier / sonderlich da auff die Zeit der Bezahlung geschlossen werden solte / sich Streitt erheben / ob die Juden den Christen / so wol der newen leichten außgeliehenen Capitalien / wie auch Pensionen halben gleich zuhalten / oder nicht vielmehr die Juden zum wenigsten an statt der 8. fl. pro Cento (die jhnen gleichwol von vns dem Raht / in jhrer stettigkeit zugelassen) sich so wolu als die Christen / mit 5. pro Cento an statt der järlichen Pension contentiren zulassen schuldig seyen?

Insonders Günstige Herrn vnnd Freund. Selbiger sub dato den 1. Iulii, diß fürlauffenden 1624. Jars / an vns außgefertigtes Schreiben / haben wir von Widerbringern diß / zurecht empfangen / auch den Herrn zu freundtlicher Willfahr / angedeutem Schreiben einverleibte Fragen / vnd denen beygefügte Vmbständ / zu vnterschiedlichen malen reifflich erwogen / beedes die Rationes Iuris, als was sonsten ferners darbey zubedencken / wie nicht weniger anderer hoch vnd nidern Ständen in gleichen Fällen außgekündte Zahlordnungen / in gebührende Obacht genommen.

Was nun Erstlich anlangen thut:
17 † Ob selbiger / so bey vorgewester / durch merckliche ringerung der kleinen Müntzen / verursachter Steigerung der guten Sorten / ein Anzahl Gülden auff gewisse Zeit / oder jhme beliebende Ablösung auffgenommen / vnd daran den Reichsthaler v. g. per sechs leichte Gülden gewürdigt / empfangen / anjetzo nach deme das Müntzwesen in etwas bessere Ordnung gebracht / eben so viel gute schwehre Gülden zubezahlen / vnd den Reichsthaler per 1. fl. 30. Kr. oder andere genehme Sorten in gleicher Proportion / widerumb zuerlegen schuldig seye? Thun zwar etliche / ja fast der mehrertheil Stände deß Heiligen Römischen Reichs / in obangedeuten jüngst nach einander publicirten Zahlordnungen / der Billigkeit gemäß zuseyn erachten / daß der jenige / so nicht außtruckenlich auff species gehandlet / oder sonsten was anders pacisciert / ohne vnterschied Gülden für Gülden / wie sie tempore solutionis gangbar / abstatten solle.

Welches ebenmessig in einer / von Herrn Wolffgang Hillero inscribirten informatione Iuris & æqui, so nunmehr secunda vice zu Augspurg getruckt / den Rechten gemäß zuseyn / angegeben / vnd bestritten würde.

18 Jedoch vnnd dessen vnerachtet / † könden wir vnsers Theils nicht rahtsamb zuseyn erachten / daß durch ein sonderbahres Statutum, solche sententia simpliciter vnd durchauß recipirt oder angenommen werde. † In
19 bedenckung fürs Erste / Communissima Dd. opinio dahin gehet / quòd in solutione pecuniæ mutuò sumptæ, auff das tempus Contractus, eamque monetæ bonitatem zusehen seye / wie sie damalen in gemein gäng vnd geb gewesen.

Zumalen / vnd fürs Ander / † auch die
20 Natura mutui, imò ipsa substantia illius Contractus darinn bestehet: ut Debitor tàm qualitatis, quàm quantitatis ratione, non in plus, quàm accepit, obligatus existat.

21 † Vnd ob gleich (3) ein Debitor sich außtruckenlich dahin verbinden thät / daß er für leichtes oder hoch angeschlagenes Gelt / gute vnd recht gewürdigte Sorten bezahlen wolle; so ist doch auff derogleichen versprechen (utpotè, quòd usurariam pravitatem redolere videtur) eben so wenig zugehen / als wann einer vom 100. fl. 25. oder mehr Gülden Abzinß zuerstatten / auch mediante Iuramento, oder sonsten sich zum cräfftigsten verbinden thät. Welche Zusag kein Richter in Obacht nemmen / oder darauff erkennen würde. Vnd könden wir / vnsers Theils / schwehrlich entsinnen / warumb der jenig melioris conditionis seyn solte / der jhme (zum Exempel) in effectu 4. Reichsthaler für einen zuentrichten / oder aber der 100. fl. mit 25. verpensioniren läßt: Cùm hic tantùm quartam Sortis partem; ille verò quadruplum recipiat summæ Capitalis.

Ferner vnd zum Vierdten: † Ob gleich 22
ein solch Statutum oder Decretum, diß Orts gemacht vnd publicirt werden solt / würden doch jenige / so per sententiam, secundùm tenorem ejusmodi Statuti latam, gravirt / vnd deßwegen ad Cameram Imperialem appellirten / vnzweiffenlich ein gedeyliche vnd diesem Decreto zuwider lauffende Vrtheil erhalten: also consequenter derogleichen Decreti Scopus nicht erraicht; Sondern hiemit zu noch mehrerer Weitläuffigkeit Vrsach vnd Anleitung geben werden. Dann vnerachtet sonsten / das Hochlöbliche Cammer-Gericht die Statuta vnd sonderbahre Satzungen der Stände deß Heiligen Römischen Reichs / in Obacht zunemmen schuldig: Gestaltsame dann der Beysitzer Eyd expresse dahin gestellet / daß sie noch Redlichen / Erbarn vnd Ländischen Ordnungen / Statuten vnd Gewohnheiten / der Fürstenthumb / Herrschafft vnd Gerichten / sprechen vnnd Vrtheilen sollen; Jedoch könden wir schwerlich erachten / das semblisches Statutum, darinnen die Steigerung der Müntzen gleichsamb approbirt / vnd einer / der in solch vbermachter Schatzung der Sorten Gelt entlehnet / zur Bezahlung dergestalt angehalten würdt / als wann er gut Gelt / vnd selbiges in rechtmässigem Wehrt empfangen / in Camerâ Imperiali für gültig gehalten werden möchte. Angesehen / solches Iuri publico, omnium Ordinum scitu roborato, Clausulisque derogatoriis præmunito, gantz entgegen zu sein scheinet.

† Ac licet ii, qui merum & mixtum 23
Imperium, ac omnimodam habent Iurisdictionem, pro modo & ratione Iurisdictionis ipsis competentis, statuta condere queant; non tamen Iuri publico aliquid decerpere ipsis licet, *Dd. ad L. 1. C. de Summ. Trinit. & ad l. omnes. 9. ff. de just. & Iur.*

† Ob wol auch billich vnd von Rechts- 24
wegen / ein vnterschied vnter denen obligationen zumachen / welche auff gewisse species gericht / vnd selbigen / so auff Gulden gestellet seind: In dem nämblich dieser / so sich ad certas species verbunden / solche vnweigerlich erstatten muß: Der aber / so sich zu einer gewissen Anzahl Gulden obligirt / selbige in jhme beliebenden Sorten zuerlegen / bemächtigt ist; So thut doch hierauß in keinen Weg folgen / daß einer / welchem gute schwere Gulden gelihen / für selbige / aller Völcker Rechten / vnd deß Heiligen Römischen Reichs Verfassungen zuwiderlauffende / vngerechte oder vbersetzte Gulden zuerlegen befüget; Oder welcher solche leichte Gulden eingenommen / darfür gute recht gewürdigte Gulden zuerstatten

25 ten schuldig seye. † Florenus enim sive Gulden / non est tantum imaginarium quid; sed suam etiam bonitatem intrinsecam habet, ut egregiè docet Surdus, *tom. 3. cons. 368. per discurs. & præsertim numer. 16.* Alciatus, *consil. 155. in fin. & consil. 586. in prin.*

Mehrer rationes in hanc sententiam einzuführen / halten wir derentwegen vnvonnöthen seyn / weil solche supra *in consil. 59.* Item *consil. 62.* mit mehrern außgeführt / zu finden seind.

Wie wir nun vnsers theils / nicht thun-
26 lich zu sein halten / † daß die Herrn in vorhabendem Statuto, bey gegenwertiger Frag / auff das tempus solutionis præcisè sehen / als könden wir eben so wenig rathen / das indifferenter vnd ohne vnterschied diß Orts das tempus Contractus respectirt werde: weil sonderlich vorgewesste Vnordnung in den Müntzen ein casus ferè insolitus, vnd wegen vielerley Vmbständ / so sich fast bey singulis casibus varieren / gleichsam vnmüglich scheinen will / solchen durch ein gemeinen Schluß oder Ordnung / also zu decidiren / das nicht bald dieser / bald einanderer in vnwiderbringlichen Sachen gerathe / vnd hinwiderumb sein gegentheil einen vnbillichen gewin erlange.

27 † Et sanè jam olim prudentissimi Iureconsulti existimaverunt, quòd controversiæ monetales magis facti sint, quàm Iu-
28 ris. † Eoque minus, ut Molinæus ait, mirum est, si Dd. hactenus in his quæstionibus multum dubitaverunt, quando partim falsis fundamentis inhærendo, partim rerum & factorum circumstantias negligentiùs expendendo, universam hanc facti magis, quàm Iuris materiam, ad certas commentitias regulas adstringere sunt conati, *in tract.*
29 *de usur. qu. 93. nu. 717. pag. 876.* † Eadem ferè inculcat Andr. Knichen. *de Saxon. non provoc. Iure. cap. 5. num. 318. & seqq.* ubi scribit: Hi frustrà Dædali operam implorare videntur, qui dùm variam monetę intemperiem suis commentitiis decisionibus & consiliis nobis propinant, nihil ipsis pensi, quam ut ex jure videatur scaturire, cùm tamen pertractatio monetaria universim facti magis speciem propter varias circumstantias referat, quàm ut Iuris finitionibus consistat.

30 † Fürnämlich aber würde selbiger / so etwann sich mit leichtem Gelt / entweder communi errore ductus, oder auch Iudiciali Decreto eò adactus, bezahlen / vnd alte Schulden ablegen lassen / oder sonsten an seiner Besoldung / vnd anderwerts / Gulden für Gulden eingenommen / vnd widerumb der gestalt / & quidem bonâ fide, nec animo lucrum aliquod captandi, außgelihen / aller billigkeit entgegen höchst vernachtheilt / wann er anjetzo nach abfall der Müntzen / die species in so hohem wehrt / als sie von jhme verschoben / wider annemmen müßte. Da hingegen jeniger / so vielleicht damal mit einer anzahl Gulden / eben so wol seinen Nutzen schaffen mögen / als vor vnd nach mit gutem schwerem Gelt geschehen könden / einen Vnchristlichen Gewin mit seines Nächsten grossen Schaden / erlangte / wann er nunmehr die Sorten in so hohem wehrt wider außzah-
len dörffte. † Constat nempe bonitatem du- 31
plicem esse, intrinsecam & extrinsecam nimirum, Fichard. *consil. 20.* Obwol derowegen der Sempronius den Titium, quoad intrinsecam bonitatem mit gleicher Müntz / wie er empfangen / widerumb zubezahlen sich angemaßt; So ist jedoch solches / quoad bonitatem extrinsecam gar nicht beschehen.

Ohn ist es zwar nicht / † das de Iure 32
stricto, in mutui contractu, annuorumve redituum emptione, ipse Contractus per se, ejusve substantia & natura (quæ nempè in eo cõsistit, ut res mutuò data, in eadem bonitate, & nec melior, neque deterior reddatur, aut ut pro centum florenis quotannis quinque, parilis qualitatis præstentur) dannenhero nicht alterirt oder geendert würde / wann entweder der Creditor sein außleihendes Gelt mit Mühe vnd Schaden erworben / oder doch der Debitor dieses / so er entlehnet / etiam prodigaliter absumirt / oder zu seinem
mercklichen Nutzen anleget. † Et certè bo- 33
nitas Monetę ex rebus emundis, vendundis-
que, æstimationem capere nequit. † Cùm 34
è contra merces ex pecunia, non verò pecunia ex mercibus, aut quod tantum vel tantum ex eâ comparari queat, de Iure debeat æstimari, *l. si ita. 42. de fidejussor. l. 2. C. de vet. numism. potestat.* ita ut tantum sit solvendum, quantum est in obligatione, non quantum lucri Debitor ex post facto, mediante pecuniâ mutuò sumpta, fecit.

Nichts desto weniger ist vnzweiffenlichen Rechtens / † das ein Stand deß Heyl. 35
Röm. Reichs / so Statuta vnd Ordnungen zu machen befügt / etiam contra Iuris stricti rigorem, & exigente imprimis notoriâ æquitate, præter vel contra Iuris communis rationem, ad Reipublicæ suæ utilitatem, was statuiren könne. Gestaltsame dann in casu præsentis quæstionis, da die Vmbständ also bewandet / daß der Creditor sein Gelt mit Schaden eingenommen / der Debitor aber mit Nutzen außgegeben / die höchste vnbilligkeit were / ut quispiam cum alterius damno locupletaretur, eique potiùs, qui de lucro captando, quàm qui de damno vitando certat, succurreretur.

36 † Beneben vnd in erwegung im gegenspiel offters die Sachen also gestaltet/ daß zum Fall der Debitor gute Gulden erlegen müßte/ selbiger in weit grössern Schaden gestürtzet würde/ dann er vermittelst der geborgten leichten Gulden schaffen können/ auch der Creditor einen mercklichen vnzulässigen gewin hette. Gestaltsame dann kein Verständiger läugnen oder widersprechen kan/ dann daß einer/ so besonders zu letst (da auch der gemeine Mann die Augen etwas bessers auffgethan/ vnd was zwischen dem rechten oder auffgesetzten temporal wehrt für ein vnterschied seye/ erkennen lernen) sein Gelt vmb Victualien/ oder dergleichen hoch außgegeben/ wenig/ oder vielmehr gar nichts gewonnen/ sondern hingegen so wol ligende Güter/ als die Wahren ihewrer erkauffen/ vnd bezahlen müssen.

Dem allem nach thun wir vnsers theils allerdings dahin incliniren/ vnd für das sicherste Mittel halten/ † was ebenmässig 37 von dem Fürstl. Sächsischen Schöpffen Stul zu Coburg/ den 26. Februarij An. 1623. für recht gesprochen werden: Das nämblich selbige/ so/ seithero die grobe gute Sorten hochgesteigert/ vnd die leichte interims Müntzen gangbar gewesen/ Gelter auffgenommen/ nunmehr nach verenderung der Müntzen/ dieselbe mit guten Sorten/ doch in dem Wehrt/ wie solche tempore contractus golten (non obstante ullo contrario pacto) regulariter abzustatten/ befügt. Wa ferm aber die Debitores mit den empfangenen interims/ oder sonst hochgesteigerten Geltern so viel Nutzen/ als mit gutem Gelt/ geschaffet/ oder nach gelegenheit der Zeit/ vnd eines jeden Gewerbs/ beweißlich schaffen mögen/ Vnd die Creditores ihre außgelihene Gelter etwann auch hoch/ oder an statt schweren guten Gelts annemmen müssen/ als dann die Debitores, entweder so viel guter Gulden/ als jhnen vorgesetzt/ abzutragen/ oder ein billichmässigen Nachschuß/ alles nach befindung der Vmbständ/ ex boni viri arbitratu, jhren Creditorn zu leisten verbunden seyen.

38 † Welchem nach all diesem Vnheil vnd Zwitrachten/ so die vorgeweßte leidige hochschädliche zerrittung/ vnd vbermachte depravation & respectivè steigerung der Müntzen/ auch nach dero heilsamen abstellung/ hinder sich gelassen/ vnd noch täglich damit fast alle Tribunalia behelligt seindt/ zum füglichsten abgeholffen werden könnte/ wann mann darinnen nicht die ordinarias Iuris regulas, Iurisque stricti acumen, vel etiam municipalium Sanctionum regularem tenorem durchauß in obacht nimmet/ sondern nach anleitung befindender Vmständ/ ad normam Christianæ Charitatis, naturalisque æquitatis, entweder per amicabilem compositionem, oder doch vermittelst solcher Sentenß oder Außspruchs entscheidet/ † quæ 39 non formulâ includatur, certosque terminos sequi cogatur, sed ut Seneca *lib. 3. de benefic. cap. 7.* inquit, secundum liberam, & nullis adstrictam vinculis religionem, detrahat aliquid & adjiciat Iuris rigori, nec prout Lex & Iustitia suadere videtur, sed prout humanitas & misericordia impellit, concipiatur.

† Vnde & Ernestus Cothman re- 40 spondet *volum. 2. consil. 89. num. 110.* subtilisare nimium velle, stultum & erroneum est, ubi agitur de negotiis ex æqui & boni arte, & Iurisgentium conventionibus discernendis. Blarer. *ad l. diffamari. f. 360. n. 4.* † Vbicunque æquitas quid suadet, impossi- 41 bile est, regulam non fallere. Consentit Fulgosius, qui ait, in ambiguis causis & diversis Legum interpretationibus oportere, titubantes causas temperare Iuris naturalis moderamine.

Vnd thut einmal die erfahrung selbsten bezeugen † das jenige Ständ/ so sich entwe- 42 ders dergleichen moderation in jhren Bezahlungs Edicten gebraucht/ oder aber einige Zahlordnung zu machen gäntzlich vnterlassen/ sondern sembliche Strittigkeiten allein durch Amptliche Bescheid/ nach billichem ermessen dirimirt/ oder durch gütliche interposition beygelegt/ dieser beschwerligkeit fast zum füglichsten abhelffen: auch der Orten die Vnterthonen sich nach vnd nach dahin bequemen/ daß sie selbsten mit einander etwan auch anleitung in andern casibus, von jhrer getrewen Obrigkeit/ sine affectu vnd Vnparteisch ertheilter bescheiden/ in der güte abkommen.

† Vnd noch ferner diß Orts vnser 43 habende verständnus den Herrn zu erklären/ hielten wir nicht vnthunlich zu sein/ daß sie vorderst hierzu gnugsam qualificirte/ vnd allein ad consimiles lites deputirte Arbitros Iuris, oder Schidtsrichter ernennen/ vnd in electione deroselben fürnämblich dahin sehen solten/ daß solche Personen in proprio mit diesen strittigkeiten lediglichen nicht interessirt/ auch der Burgerschafft/ wegen jhrer auffrichtigen Redligkeit/ vnzweiffenlicher neigung zu dem Friden/ vnd aller billigkeit/ wol angenehm seyen. Welche vorderst die Partheyen mit wissenden dingen/ nach eusserster müglichkeit zuvereinen sich befleissen/ vnd im fall entstehender güte/ per viam compromissi, nach besundener bewandnuß aller Vmbständen/ remotâ appellatione, reductione, omnive alio sententiam cassatorio reme-

remedio, all solche für sie kommende jrrungen erörtern vnd beylegen möchten.

44 † Dieses vorhabende Mittel / köndte in forma Decreti vel Senatusconsulti verfaßt / vnd der Burgerschafft eröffnet / das nämblich die oder diese / zu allen der Bezahlungen halb einfallenden strittigkeiten / zu Schidsrichter verordnet / vnd beaydigt / welche obverstandner massen gütliche Handlung zwischen den Partheyen pflegen / vnd als dann / da man sich anderst nicht vergleichet / ein vnpartheyisch Laudum ertheilen / vnd man also in sie zu compromittiren / schuldig vnd verbunden sein solle.

45 Vnd sonsten halten wir dergleichen Decretum derentwegen den Rechten gemeß zu sein / † quia in casu ambigui & controversi Iuris, aliâve consimili ex causâ, partes ad pacem, vel compositionem ineundam, aut etiam compromittendum, cogi possunt. *argum. can. placuit. distinct. 9.* Cortiet. *de privileg. pacis. numer. 17. & seq.* Hartmannus Hartmanni ab Eppingen. *practicar. observat. lib. 2. tit. de arbitr. observ. 1.* Tessaurus, *decis. Pedemontan. 89. per tot.* Dn. Rulandus, *tract. de artic. lib. 7. cap. 4. num. 3.*
46 † Sicque multorum locorum Statutis receptum est, ut cognati in litibus inter ipsos exortis, compromittere teneantur. latè Camillus Borell. *tr. de compromiss. §. 1. gl. 1.*

47 † Ac præsens hocce statutum hanc quoque ob causam, licitum & favorabile reputari debet, versatur etenim in celeri causarum expeditione, litiumque & processuum diminutione, omnibus Politicis, ipsisque legibus admodum grata. *l. properandum. in princip. C. de Iud. c. cupientes extr. de dol. & contum.* Petrus de Ancharano, *in consil. 187. in fin.*
48 † Publicè enim utile est, homines nimiis sumptibus non vexari, quod omninò cessat stante compromittendi necessitate, ad lites ipsas finiendas, *l. 1. ff. de arbitr.* Et conferunt huc, quæ habet Parthenius Litigiosus, *lib. 2. c. 4. n. 22.*

49 † So ist fürs Ander dergleichen Statutum deßwegen destoweniger den Vnterthanen / vnd andern / so sonsten bey den Herrn diß Orts Recht nemmen müssen / beschwerlich; Es ist zugleich solches gegen Kais. May. als Ober-Haupt / desto besser zuverantworten / weil solches allein singulares quasdam causas betreffen thut / auch in specie dahin zurichten sein würdt / daß es allein auff selbige Sachen gemeindt / so in wehrender Vnrichtigkeit der Müntzen / ejusque abusus occasione, sich angesponnen / neque ad futuros casus gedeitten / oder in consequentiam gezogen werden solle.
50 † Etenim magis favorabile reputatur Statutum, compromittendi imponens necessitatem, si nō sit generale, ut nempè omnis litigans, & in omni causa compromittere teneatur, Planc. *tract. de compromiss. quæst. 1. num. 3. & 4.* 51 † Taléque statutum non corrigit Ius commune; sed potius corroborat illud, quoad litium abbreviationem atque amputationem, Ancharanus, *consil. 158.* Host. & Iohan. And. *in cap. 1. de transactionib.* Barbat. *cons. 53. vol. 4. argum. l. si id quod. §. si quis, de donat. inter Vir. & Vxor.*

Nichtweniger vnd fürs Dritte / † würdt 52 dieses Statutum Iuri publico, deß Heyl. Röm. Reichs-Müntz Edicten / vnd andern solchen Ordnungen gar nicht zu wider lauffen: In betrachtung darinnen die steigerung der Müntzen gar nicht directè approbirt / sondern einig vnd allein dahin gesehen würdt / ut pax & tranquillitas inter Cives conservetur, damit die Burger / so ohne das durch das vnordenliche Müntzwesen in grosse confusion vnd Schaden gestürtzet / nicht ferners durch schwerliche Zänck vnd Rechtfertigung außgezogen / in schädlichen widerwillen gegen einander gerathen / keiner wider die gebühr in Schaden komme / oder jemandt einen vngütlichen gewin erlange. † Et constat, valere 53 Statutum, si non in totum tollat Ius publicum & Naturale; sed prò varietate temporum, particulariumque loci circumstantiarum, ex æquo & bono addat aliquid vel deroget in aliquo juribus prædictis; Dd. *ad l. Ius Civile ff. de Iust. & Iur.* Alfonsus Moditius, *in §. Lex est dubitat. 24.*

Zum Vierdten / † obwol sonsten die 54 Statuta, appellationem, quæ fit ad superiorem, tollentia, nicht gültig seind; so ist jedoch solche traditio ad hunc nostrum casum (ubi partes principaliter ad compromittendum in certo genere causarum, ex causis admodum rationabilibus angehalten / & ita appellatio per consequentiam tantùm benommen würdt) lediglichen nicht zu ziehen: da fürnämblich die gemeine Burgerschafft / oder an jhr statt die Zunfftmeister / quive alii Vniversitatem repræsentant, dareln bewilligen theten / ita ut quasi pacto communi appellatio adempta videretur, *arg. l. 1. §. 3. ff. à quib. appell. non licet & l. fin. C. de tempor & reparationib. appellat.* & suggerit hoc remedium id, quod tradit Iohan. Bolognetus *ad l. 9. num. 115. & seqq. ff. de Iustit. & Iur.* Man köndte auch in eventum Kais. May. diß Orts aller vnterthänigst berichten.

Vnd letstlichen / † ist selbige moderatio, oder mittele weeg / auch derenthalben 55 sehr räthlich / weil hierdurch gemeiner Stat / welche berichteter massen / auch ein grosse anzahl leichter Gulden auffgenommen / mit jhren Creditoribus nach billichen Dingen sich abzufinden ein offne Hand / vnd jhro hier-

durch ledig nichts præjudiciret würdt: id
quod non fieret, si tempus Solutionis semper
respectandum esse, statuto singulari cavere-
56 tur. † Jngleichem würdt auff diesen Weg
die authoritas Magistratus, welche / das alte
Capitalien mit leichtem Gelt abzulösen seyen/
hiebevor decretirt / nicht prostituirt oder ver-
nichtet: vnd hat sich nicht weniger hierdurch
das corp⁹ Ecclesiasticorum redituum nichtzit
zubefahren. Da hingegen / si pro tempore
Contractus, aliquid præcisè & disertè sta-
tueretur, solches nicht beschehen köndte.

57 † Doch würdt in allweg auch von nöten
seyn / daß ein sonderbahre manuductio, oder
Maßgebung von den Herrn verfaßt / diesen
Schidsrichtern zugestelt / vnd principaliter
dahin gerichtet werde / daß kein Theil einen
vnbillichen Gewinn erlange / auch niemandt
in Schaden gesetzet / vnd so viel müglich der
Schad vnd Gewinn außgetheilt / & utrinque
participirt werde. Daß also / fals einer ringe
Gulden an statt der schweren empfangen / der
ander auch solche dergestalt in seinen beständi-
gen Nutzen verwendet / es billich bey dem ver-
sprechen verbleibet / vnd der Debitor gute
58 schwere Gulden erstatten solle. † Jnglei-
chem / da der Creditor leichte Gulden für
schwere empfangen / der Debitor aber solche
nicht darfür nutzlich außgeben könden; Son-
dern deßhalb in Schaden gerahten / erfordert
die Christliche Lieb / vnd bringt es auch die
Natur dieses Contractus mit sich / daß der
Debitor, nicht zu gutem Gelt verhafftet / de-
rowegen der Creditor auffs wenigst einen
Theil dieses Schadens mit tragen thue. Item,
wann der Creditor das außleihende Gelt
nicht für schweres empfangen / sonder sein
einnemen / Waaren vnd anders / intuitu deß
leichten Gelts erhöcht / oder da jhm sein Gelt
in der Truchen gewachsen / vnd vierfach zu-
genommen / kan er diesen Gewinn von dem
Debitore, sine vitio usurariæ pravitatis,
wann gleich selbiger sein Gelt utiliter vnwor-
den / nicht gar erfordern: Sondern ist billich /
ut pars aliqua lucri etiam perveniat ad De-
bitorem. Wie in gleichem da in hoc poste-
riori casu, der Debitor das Gelt mit Scha-
den außgegeben / solches auß tringender Ar-
mut auffgenommen / vnd die Victualia oder
andere Notturfft / wegen bösen Gelts / vber
theur einkauffen müssen kan er ex natura mu-
tui nicht anderst / dann ebenmässig zu leich-
tem Gelt verbunden zusein erachtet werden.
Welches doch samptlich / pro varietate Cir-
cumstantiarum, & qualitate Personarum, si
nempè sint minores, viduæ, minorumve Iu-
ribus & privilegiis gaudentes, auch zu
variren / vnd mit sonderm Ver-
stand / zu vnterscheiden
sein würdt.

Bey der Andern
Frag

† Ob selbiger / der zur Zeit wehrender Re-[?] 59
gerung der Sorten / einen kauff getroffen /
doch die gantze Summ oder etliche Zihl / auff
solchen Termin zubezahlen bedingt / da die
die Müntzen schon reducirt vnd geendert
seynd / anjetzo gutes Gelt / oder aber wie es
tempore Contractus in gemein gegangen / be-
zahlen solle? würdt fürnämblich darauff zu
sehen seyn / was zwischen den Partheyen taci-
tè oder expresè abgehandlet worden / dann
wann gut Gelt versprochen / soll vnd müsse
es regulariter dabey verbleiben. Fals dann
bey getroffenem Contract, der Müntzen hal-
ber nichts außgedingt / ist zu vermuthen / daß
die Partheyen solch Gelt vnd dessen wehrt
verstanden / wie selbiges tempore Contractus
vorgewesen.

† Semper etenim promissa præsumi- 60
tur moneta usualis; & tempore obligationis
frequentata, Menochius; *lib. 3. præsumpt. 76.*
Mynsinger. *4. observat. 13.* † Vndè si ex- 61
presè de moneta hac vel illa, pactum non
sit, tacitè tamen de tali monetâ actum esse
intelligitur, quæ Contractus tempore usi-
tata fuit, *argum. l. Rutilia 69. l. in lege 77. de
contr. emption. l. si servus 30. §. fin. de legat. 1.
clem. beneficior. de decim.* Fachinæus. *2. con-
trov. 10.* † Et in dubio Partes[?] potiùs æsti- 62
mationi communiter receptæ & usitatæ se
conformâsse, quàm contra naturam Con-
tractus, & Ius gentium aliud quidpiam
introducere voluisse videntur, *l. si ita 7. de
aur. & argen. leg. l. semper 34. d. Reg. Iur.*

† Da jedoch einer oder ander theil / ultra 63
dimidium justi precii lædirt / vnd nämblich
entweder das verkauffte Gut / in ansehung
der Zeit vorgeweßter ringer leichter Gülden /
mehr dann doppelt angeschlagen / vnd von
dem Kauffer also thewer angenommen / das
wann er darfür versprochener massen gut
Gelt geben müßte / er vber die helfft deß rech-
ten wehrts vernachtheilet: oder wann der
Kauffer nicht gut Gelt angedingt / auch sein
Gut wegen deß leichten Gelts nicht höher
æstimirt / dann es zuvor oder hiernach vmb
schweres Gelt distrahirt werden mögen / also
das / falls er sich mit leichtem Gelt bezahlen
ließ / weit vber das halbe theil vbersetzt / oder in
Schaden käme / kan ein oder der ander theil
das Heylsame beneficium *l. 2. C. de rescin-
dend. vendition.* vor die Hand nemmen: wie
supra in Consil. 65. *quæst. 4.* mehrers
außgeführt zufin-
den.

Die Dritte Frag

64 Ist dahin gestelt / † wann einer fundtlich allein zu ringem Gelt obligirt gewest / doch die Bezahlung so lang verschoben / biß die Müntzen abgesetzt worden: ob er anjetzo ob moram commissam, præcisè vnd ohne widered / zu gutem schwerem Gelt angestrengt werden solle?

Nun wissen wir vns diß Orts gar wol zu entsinnen / das von den Rechtslehrern in gemein dahin geschlossen würdt / † quod tam 65
augmentum quàm decrementum monetæ, in damnum & incommodum solummodo
66 cedere debeat ejus, qui in mora fuit. † Constat enim damnum ex mutatione monetæ proveniens, nocere moratori, *l. ei qs. l. §. fin. ff. de petit. hæred. l. quod si nolit. §. idem ait. ff. de ædil. Edi. l. si constante. §. si maritus ff. solut. matrim.* Albert. Brun, *de monet. p. 2. numer. 4. & numer. 7. post princ.* Cothman. *consil. 34. num. 84. vol. 1.* Martin. Laudens. *de monet. numer. 13. in med.* Iohan. Aquil. *tract. de monetis. p. ult. theorem. 1. coroll. 2.* Nichts destoweniger ist nicht zuerachten / das diese traditio communis Doctorum dahin zu ziehen seye / wann die Müntzen sich also mercklich / vnd zuvor fast nie erhörter massen endern / auch unâ vice vmb das viertt: oder fünffte theil abgesetzt werden / da vnsers entsinnens / gar vnbillich were / wann einer propter non ita diuturnam moram, gleich viermallso viel / als er sonsten schuldig / bezahlen müste.
67 † Dannenhero fast das Rathsambste sein möchte / wann man ad evitandam hanc iniquitatem, & etiam cùm probatio Interesse, quòd ex mora debetur, admodum difficilis sit, sich der sanctioni Imperator. Iustiniani, quæ habetur *in l. unica, C. de sent. quæ pro eo quod interest, &c.* dergestalt accommodiren thete / daß einer / so in morâ, stehtig das duplum, vnd also da er zuvor ein Thaler per 6. fl. hette erstatten dörffen / anjetzo selbigen allein per 3. fl. entrichten solte. Da auch zu beweisen / daß der Debitor mit schuldiger Summen / dergestalt seinen Nutzen geschafft / als wann selbige schweres Gelt gewest / köndt dieses ad Decisionem der jenigen Arbitrorum, deren bey der ersten Frag erwehnung geschehen / remittirt werden.

Quæstio Quarta.

68 † Diese Frag ist gleicher weiß durch die Erste bereits entledigt: dann wann von daselbst gedachten arbitris das Capital entweder für Just erkennt / oder vmb etwas moderiret würdt / soll billich der Zinß in gleicher Wehrung / entweders abgelegt / oder dem Hauptgut nach / durchauß proportionirt werden. Dann einmal der Zinß vnd Gült nur ein accessio vñ Anhang deß Capitals od Hauptsummen / vnd zumal vnwidersprechlich / daß das accessorium, vnd was von einem andern dependiret / vermög der Rechten / deß Principals Natur / Art vnd qualität folgen / auch
sich per omnia darnach reguliren müsse. † In- 69
deque *in consil. de census. & redditib.* Meinung Göden expressè tradidit / jmmassen ... daß die Zinß vnd Gült / eben mit solchem Gelt / valuta, wehrschafft vnd Wehrung zuentrichten / wie das Hauptgut erlegt worden.

Die Fünffte Frag

Würde billich der gestalt entscheiden /
† daß die Apotecker / Wirth / Handwercks- 70
leut vnd andere / so auff Borg gehandlet / da sie im hauptsteter / verkauffen vnd bergen / auff viele der leichten Gulden gesehen / oder jhre Waaren vnd Handarbeit nach geringschätzigen Müntzwesen gesteigert / vnd alles solcher massen angestelt / damit der leichten Müntzen vnd Wehrung halber / sie befahrenden Schadens gesicherigt verbleiben mögen: sich mit eben solcher / zur Zeit zeborgter Waaren / Zechen vnd geleister Handarbeit / gangbarer Wehrung sollen bezahlen lassen. Es were dann propter moram commissam & legitimè probatam, dieses / so bey der Dritten Quæstion außgeführt / auch allhie zurepetiren. Nicht weniger da dergleichen Personen der bösen Müntzen wegen / jhre Waaren vnd Arbeit nicht gesteigert / möchte jhnen ex arbitrio obangeregter Schiedsrichter / eine Recompens widerfahren.

Die Sechste Frag

Ist an jhr selbst von sehr wichtiger Im-
portantz / † vnd zwar so viel selbige Casus be- 71
trifft / da einer sich durch Richterlichen Bescheid dahin weisen lassen / daß er an statt seine schuldigen guten Gelts / die Bezahlung an leichter Wehrung angenommen / auch dero in rem judicatam gegangner Sententiæ acquiesciret: Muß es in allweg dabey verblei-
ben. † Cùm sententia, quæ appellatione 72
non fuit suspensa, ex nigro faciat album, &
vicissim ex albo nigrum. † Wie nicht we- 73
niger / wann sich einer guttwillig oder außsprechen / mit bösem Gelt / wider die Schuldigkeit / vernügen lassen / vnd zu dessen Zeugnus quittirt / auch die habende Obligation auß Handen gelassen: würdt solches pro verâ solutione in Rechten gehalten. † Etenim,
ut respondet Vlpianus, satisfactum accipi- 74
mus,

mus, quemadmodùm voluit Creditor, licet non sit solutum, *l. si rem. 9. §. annis. 3. ff de pignoratit. action.*

75 † Nichts desto weniger kan der Creditor, welcher mit schlechtem oder gesteigertem Gelt bezahlet worden / aber ermeldtes Gelt nicht ohne Schaden wider vnterbringen mögen / ad supplementum agiren / vnd ein Abtrag deß Schadens begehren. So ist auch in dem Kaiserlichen Cammergericht zu Speier / in Sachen Annæ Krämerin / Weilund Caspar Röschen nachgelassener Wittib / den 2. Ianuarii, fürlauffenden Jars / per Mandatum pœnale & sine clausula, deß Heiligen Römischen Reichs-Stadt E. eben in casu hujus Quæstionis injungirt / aufferlegt vnd anbefohlen worden / daß wolgemeldte Statt: ohne Verzug vnd Einred / eintweder gegen wider Annemmung der erlegten 100. Reichsthaler vnd 50. Ducaten / (welche sie für 1000. fl. vermeintlich bezahlt gehabt) auch entrichtung der restirenden Zinß / das Capital noch ferner gebührend verpensioniren / oder aber selbiges sampt den außstehenden Gülden / auch verschriebnem Interesse, Costen vnd Schaden / an Müntz vnd Wehrung / wie in deß Heiligen Reichs-Abschied zugelassen / bezahlen / vnd zu genügen richtig machen solle.

So würdt in gleichem *supra consil. 59. & consil. 64. qu. 3* wie auch von Herrn Wolffgang Hillero in seinem *appendice informationis Iuris & æqui, fol. 71. & seqq* außführlich

76 deducirt / † daß ein Gläubiger / so sich dergestalt wider die Schuldigkeit bezahlen lassen / ex clausulâ illâ generali, verèque salutari, *si qua mihi justa causa*, in integrum zurestituiren / vnd den erlittenen Nachzug illo juris beneficio widerumb recuperiren oder einkommen möge. Welches wir auch vnsers Theils der Christ- vnd Rechtlichen Billigkeit / doch cum illa in primâ quæstione deductâ moderatione, gemäß vnd ähnlich zuseyn / vermeinen / da nämblich ex parte deß Creditoris die Læsio gnugsam probirt vnd dargethan würde / daß er das empfangene Gelt eintweders gantz oder zum Theil nicht nutzlich anlegen / vnterbringen / oder vnwerden mögen. Welches gleicher gestalt coram prædictis illis Arbitris, erkundigt / vnd hierüber die Gebür zuverfügen seyn möchte.

Die siebend vnd letzte Frag.

Hat ebener gestalt auß der ersten jhr

77 richtigkeit erlanget / † vnd köndten benandtlich / ebenmässig die von den Juden getroffne Contract, oder außgeliehene Capitalien / habitâ ratione omnium Circumstantiarum, ad normam, cujus suprà mentio facta fuit, redigirt: doch jhnen davon pro rato, vnd von jedem verbleibenden Hundert / die gewohnliche Pension / der 8. fl. gestattet werden.

Schreiben vnd Instruction Herrn Cantzlers vnd Rähten zu E. an alle Amptleut vnd Gericht sub dato den 15. Maii, Anno 1623. so nächst vorgehendes Consilium vmb etwas erläutern kan.

Vnser freundtliche Dienst zuvor / Ehrsame / Weise / besonders gute Freund: Nachdem sich die strittige Müntzsachen in Stätt vnd Dörffern von Tag zu Tag je mehr vnd mehr häuffen / vnd die Leut bißweilen vnersucht der Vnter-Richter / auch wol an vnsern Gnädigen Fürsten vnd Herrn selbs supplicirn / da sie doch zuvor vor den Beampten oder Rähten in den Stätten / wo beclagte Theil seßhafft / die Sachen anbringen vnd clagbar machen solten; In erwegung dann / ob wir gleich vnsers Orts denen Stritten vnd Irrungen selbs gern abhelffen wolten / vns doch solches auß Vnwissenheit der vornehmsten Vmbstände / welche bißweilen von den Supplicanten zu jhrem Vortheil verschwiegen werden / allerdings vnmüglich / vnd dahero die Partheyen zu gütlicher Verhör: vnd Einnemmung gründtlicher Beschaffenheit / an gehörige Ort remittiren müssen. Als seynd wir entschlossen / alle Supplicanten / die jetzige Müntzstritt betreffend / vnd darinnen in Fürstlicher Cantzley noch nichts angeordnet worden / vnd in prima Instantia vor euch zuverrichten gehören / durch ein offens Rescript an euch zuweisen.

Vnd ist darneben an statt vnd in Namen vnsers Gnädigen Fürsten vnd Herrn hiermit vnser Befelch / jhr wollet die Partheyen vorderlich zu gütlicher Verhör vorbescheiden / auch jederzeit müglichsten Fleiß anwenden / die selbige den Fürstlichen Müntz-Edicten / vnd andern in gleichen Fällen abgangnen Fürstlichen Befelchen gemäß / oder sonsten nach Billigkeiten vnd befindung der hienächst bemeldten vnd andern Vmbständen / in der Güte zuvergleichen / oder in entstehung derselben / durch ein Bescheid weisen / auch zu künfftiger Nachrichtung / solchen in ewer Protocoll verzeichnen.

So viel nun die Verhör vnd Handlung betrifft / weil zumercken / daß mancher / der an außgezahlten Sorten keinen Schaden gelidden / vnd noch wol Nutz daran gehabt / nichts weniger Gegentheiln zu erlangung fernern

fernern Vortheils/Beschwehrnus zumachen gedencket / so sol clagendem Theil zu allervorderist aufferlegt werden / die Gelter / so er seinem vorgeben nach / nicht außbringen können / also balden (wa es nicht allbereit zuvor beschehen) zudeponiren / darneben sich zuerclären / ob er mit einem reinen Gewissen / vnd künfftig mit einem leiblichen Aid zuerhalten / daß eben solche Sorten / vnd kein andere species vom Gegentheil geliffert / vnd (2) er dieselbige vber angewendten Fleiß / nicht außbringen können / oder jhme wider zuruck kommen / oder sonsten (3) ohne erhebliche Vrsachen vnd gefährlicher Weiß vielleicht auff fernere Steigerung wartend / nicht habe ligen lassen / auch (4) solche dem Debitori zu rechter Zeit wider auffzubieten / oder zuruck zuschicken verhindert worden seye / vnd damit allerdings / wie in seiner Clag vorgebracht / beschaffen / also keine Gefährde hierunter im geringsten zusuchen / oder ichtwas zuverhelen jhme vorgesetzt. Auff welches erclären / Gegentheil nicht weniger auch mit seiner Notturfft zuvernemmen / vnd da sie wider einander / zur Aidesleistung Termin anzusetzen / doch vor der würcklichen Leistung desselben / die Beschaffenheit der Vmbstände vns zuerkennen zugeben / vnd Bescheidts gewärtig seyn / wie dann etlicher Personen / sonderlich deren hernach Meldung beschicht / mit solchem nach Gelegenheit nicht vnbillich zuverschonen.

Sonsten / so viel der Contrahenten Person vnd Zustand anbelangt / habt jhr fürnämlich dahin zusehen / damit Wittwen / Item / Pupillen / Waisen / Gesind / Taglöhner / oder sonsten arme vnd vntermögliche Leut / es seyen Burger oder Bauren: Item / Allmosen-Casten / vnd derselben Vorstehere / Tutores vnd Curatores, auch etwa die Wittiben vnd Erben / welche nach Absterben jhrer Männer vnd Eltern deß Verstorbnen Verwaltung anzuretten für sich nicht schuldig geweßt / vnd dahero der Mündlen Gelder länger ligen geblieben / nicht vnbillicher weiß lædirt / vnd vmb das jhrige gebracht werden mögen / wa ferr nicht einer oder der ander sich offentlicher Gewerb vnd Handel / mit kauffen vnd verkauffen oder auch deß Gelt wechslens / Kippen / oder andern vortheilhafftigen beginnen gebraucht / vnd dessen gnugsam zu vberführen. In welchem Fall sie sich jhres Rechtlichen Favors oder Privilegii nicht zuerfrewen. Inmassen auch / da durch der Tutorn oder Curatorn eigne Fahrlässigkeit oder andere Verursachung / den Pupillen hierunder Schad geschehen / dessen der Tertius mit Fug hierunder nicht zu beschuldigen / niemand wegen deß sonsten in andern Fählen statt habenden Favors zubeschwehren / sondern der Vormundere selbst jhren Pflegkindern erstatt: Vnd ergänzung zu thun / nicht vnbillich angehalten werden.

Es militirt aber ins gemein wider die Schuldner oder Käuffer / wann Debitores alte Schulden / die viel Jahr gestanden / oder vielleicht auch Anno 1621. vor Martini, da das Gelt nicht so hoch gesteigert / auch nicht so geringe Müntz im schwang gangen / ohne deß Creditoris auffkündigung / vor oder auff den in der verschreibung gesetzten Termin / Item, da die obligationes jhres wortlichen Inhalts nach / auff species, stuck vor stuck / oder sonsten anderer gestalt / auff schwere Reichs-Sorten / vnd alten valor, oder auch gangbare Landläuffige Müntz gerichtet / an Vsual vnd Interims Müntz / vnd zu der Zeit / da man sich allbereit der devalvation zubefahren / gezahlet / oder Zahlen; der Creditor aber solche nicht annemmen wollen / oder die an statt gelifferte vnannemliche Müntz-Sorten / vber angewandten Fleiß nicht außgebracht werden können / oder gemelten Privilegirten Personen zum besten / wie auch von andern / die nicht gehandlet / vnd vielleicht die Reichs-Müntz in künfftig zu verkauffung Erbstuck anzulegen vermuthlich gemeindt gewesen / zu ruck gelegt worden / vnd diß falls kein dolus oder culpa wider sie zubescheinen. Dann ob gleich in dem Fürstl. Müntz Edict, sub dato den 8. Aprilis An. 1622. darinnen die usual Müntz perassignationem certi valoris gleichsam adprobirt / bey ernster Straff dieselbige nicht zuverschlagen / gebotten worden; ist doch solches vornämblich von gemeinen Außgaben vnd täglichen Handlungen / mit Victualien vnd andern dergleichen Sachen gemeindt / aber mit ablösung alter Schulden / oder wann vmb erkauffung ligender Gründe / Acker / Wiesen Hauß vnd Hoff / ohne erhebung deß alten wehrts derselben contrahirt / vnd der Creditor oder venditor newe Interims Sorten / oder die Reichs-Sorten in hohem vbermässigem valor gutwillig anzunemmen sich verweigert / sondern auff alte Wehrung gegangen / wolte das jus quæsitum vnd eines mals nach innhalt der verschreibung erlangtes Recht nicht zu entziehen / viel weniger da sie durch betrawung vnd listige persuasion dazu gebracht / die læsion / vnd dahero zustehender Rechten beneficia abzustricken oder zu benemmen seyn.

Gleich wie nun / was anhero angezeigt / wider die Debitores vnd Käuffer militirt: also ist auch hinwiderumb den Creditoribus vnd Verkäuffern nicht beyzupflichten / welche mit Kipperey vmbgangen / das Gelt ligen lassen / vnd vermutlich auff steigerung gewartet / oder solch Gewerb vnd Handlung getriben / das sie die angenommene Sorten wol

auß-

außbringen könden / oder auch vielleicht angelegt haben möchten. Item / wann sie jhren Creditoribus selbs aufkündung gethan / oder auff der Creditorn auffkündung / die außgezahlte Sorten gantz freywillig ohne bedingung angenommen / dieselbige zu rechter Zeit / als die devalvation laut worden / oder solche Sorten in gemein nicht so gäng vnd gäb gewesen / den Schuldnern wider offerirt vnd zugeschickt / sonderlich / da vielleicht derselbe solch innerhalb gewisser Zeit wider anzunemmen erbietig gewesen / oder auch fällige Schulden wegen besorgenden Müntzstritts / andern zuleihen außgebotten / vnd mit verschweigung deß anleihens beschaffenheit vnd anderer gebährde / auffgestellet / Item was sie andern an gemeiner Müntz An. 1622. gelihen / vnd wegen erschallener Müntz devalvation nicht außgebracht werden könden / oder zu besorgen geweßt / das dergleichen Sorten zu Zeit deß Zahlung Termins gantz vnd gar abgesetzt vnd verschlagen sein möchten / jhnen noch vor dem Termin in eâdem bonitate Monetæ entrichtet / oder angebotten / aber nicht wider angenommen / auch Gegentheil keines Betrugs zu vberführen / oder der obligation vnd dero Innhalts halben kein Zweiffel oder Stritt vorfallen.

Nach dem auch die læsio bißweilen allzuhoch / vnd vnbefügter weiß angegeben würdt / als hat man diß fahls auff nachfolgende Vmbständ zusehen.

Wann Pupillen oder ander obbemelte Privilgirte Personen alte Schulden Anno 1621. vmb Martini oder An. 1622. zu welcher Zeit deß Jahrs es gewesen / bezahlt / würdt der Abgang / wie hoch derselbe sich an außbezahlter Müntz befinden / billich mit gutem Gelt ersetzt vnd nachgeschossen. Was aber andern Creditoribus, An. 1621. vmb Martini, oder auch An. 1622. von Petri Cathed. an alten Schulden abbezahlt / vnd gutwillig ohne Zwang / Forcht / oder Bedingung angenommen / deßwegen kan kein Ersetzung begehrt / oder gebillicht werden / sintemal vermutlich die Gelder wider außgewendet / vnd ohne Schaden an Mann gebracht; Zu deme billich ein Maß zuhalten / daß nicht vnzähliche Stritt sich erregen / vnd alles mit Vnruhe vnd Confusion erfüllet werde.

Was aber nach berhürter Zeit Petri außbezahlt / vnd nicht wider außzubringen geweßt / oder sonsten mit gefährlicher weiß zu ruck gehalten / gleichwoln hernach durch die devalvation am Wehrt also geringert worden / das Creditor auch vber die Helfft lædirt würde / so ist Debitor in solchem Fall zu billich mässigem Nachschuß zuweisen / dergestalt / daß das jenige / was vmb Ostern erlegt / mit einem drittheil / was vmb Pfingsten bezahlet / mit zwen drittheil vber empfangene usual-Müntz ersetzt / was aber 4. Wochen nach Pfingsten gefallen / gantz vnd gar mit gutem Gelt vnd Wehrt abgestattet werden möge / hingegen Debitori sein usual-Müntz hinwider zuzustellen / oder dieselbige jnnen zubehalten.

Ob auch gleich in jetzt erzehlten beeden vorigen Fällen die Gelter wider außgebracht / vnd angewendet worden weren / wa fert aber dannoch Creditor nicht alte / sondern vielleicht newe Schulden / als für Kramerwaaren / Victualien / vnd anders damit abbezahlt / sich aber nunmehr in deme clagend beschwehrt befindet / daß / da er Debitori 100. fl. an guten alten Sorten vnd Werth geliffert / er hingegen wegen der im Fürstlichen Mandat angedeutet Straaff / mit Interims Müntz für lieb nemmen müssen / damit er aber nachlich so viel Schulden / als er an guter Reichs-Müntz vnd altem Valor mit 20. vnd weniger fl. ablegen könden / vnd gleichwie jhme bey 80. fl. in Ablegung anderer Schulden / dazu er vielleicht mehr anlehnet / auffnemmen müssen / zu gut gangen weren / so habt jhr dem Debitori solches / vnd was nicht weniger oben hievon vermeldet / mit mehrerm zu Gemüt zuziehen / auch zu obangedeuter Schuldigkeit zuweisen. Wa fert aber der Creditor die Schuld selbs auffgekündt / vnd andere tringende Schulden damit abbezahlt / dergestalt / daß Debitor zu erlangung seines Debiti Gelt borgen / vnd an geringem Gelt annemmen müssen; So ist der Nachschuß auff ein leidenlichers / als vorbemeldt / zurichten / vnd hat Debitor, was er diß falls nachschiessen muß / hinwider dem andern Creditori pro rato, vnd Gelegenheit deß mutui accepti, abzuziehen.

Wie dann auch der begehrte Nachschuß auff ein leidenlichs zumandiren / wann vnter vielen fristen / eine in Anno 1622. gefallen / vnd an statt alten Gelts / mit Vsual-Müntz abgetragen / da hingegen noch etliche auff künfftige Jar hinterständig: Sintenmal / was Anno 1622. an der Müntz abgangen / folgende Jar mit guten Sorten in etwas ersetzt würde. Es weren dann die Fristen vngleich / vnd Anno 1622. die gröste entrichtet / darnach billichmässige Moderation anzustellen.

Die Anlehnen / so Anno 1622 an newen Geltern / oder alten Reichs-Sorten / in ersteigertem Werth vorgesetzet / vnd nicht außgegeben / sondern vnangegriffen dem Creditori vor der Devalvation widerangebotten / vnd deponirt worden / die werden billich auch solcher gestalt wider angenommen. Wann er sie aber biß auff den Zahl-Termin / da die Sorten abgefallen / stillschweigendt bey sich behalten / oder sonsten dieselbe zu seinem Nutzen / Gewerb vnd Handel wol angewendt haben

haben möchte / muß nach erfolgter Müntz Reformation / in Widerbezahlung gut Gelt erfolgen. Doch kan man den Creditorn auff solchen Fall zu Erwilligung eines leidenlichen Abzugs / wann das Anlehen nicht allerdings volständig / wie alt Gelt / oder in altem Valor genossen / oder der Debitor jetziger Zeit mit dem Gelt ohne mercklichen Schaden nicht auffkommen / noch auff Caution können zuerlangen / auff ein Fünfftheil mehrers oder wenigers behandlen.

Was Anno 1621. an newem Gelt oder Wehrt gelihen / vnd da die obligation auff ein gewisse Summam gerichtet / muß auch mit guten Sorten / vnd Wehrt / wie solcher tempore solutionis gangbar / so viel die Summa in sich hält / erstattet werden / dann der Zeit die Gelder ins gemein noch wol zugeniessen gewesen. Es hette dann Creditor die Schuld selbs auffkündt / da er dann sonderbahre Fürschläg vnd Mittel gehabt / seinen Nutzen zuschaffen / vnd die Müntz / so gut sie jhme geliffert / ohn einige Bedingung angenommen / der jhme dißfahls sein Vnvorsichtigkeit selbs zuzumessen / vnd sich solcher zu seinem Vortheil wider den Debitorem, deme hierunder nichts zu imputiren / vmb so viel weniger zugebrauchen.

Letztlichen was den Valorem, so tempore contractus, gangbar gewesen sein soll / anlangendt / wann nach Gelegenheit der Fähle auff denselben zusehen / vnd man dessen nicht allerdings gewiß / auch die Partheien sich dißfahls nicht selbsten vereinigen könden / muß einem oder dem andern Theil gnugsame Bescheinung / was der Reichsthaler oder sonsten alte gelihene Sorten zu selbiger Zeit in loco contractus, in gemeiner Einnam vnd Außgab / kauffen vnd verkauffen golten / vnd nicht wie auff Müntzen / oder durch die Kipper dieselbige vielleicht auff Hessische oder andere geringe Müntzen gewexlet / aufferlegt werden / da aber solcher gestalt ohne Weitläuffigkeit auch nicht zugelangen / sollet jhr die Schulden / die An. 22. vmb Waldpurgi gelihen / den Reichsthaler auff 10. fl. vmb Weyhennacht auff 5. fl. An. 21. vmb Michaelis vnd Martini 3. fl. vmb Pfingsten $2\frac{1}{2}$. fl. vmb Weyhennacht auff $2\frac{1}{4}$. fl. An. 20. vmb Pfingsten vmb 2. fl. vmb Weyhennacht auff $1\frac{1}{2}$. fl. An. 19. in gemein auff 22. Batzen / vnd dann also fort zuruck jedes Jahrs 1. Batzen abziehen / biß der Reichsthaler auff jetzigen Wehrt kompt. Dergestalt so mit andern geringen Sorten gleiche devalvation gehalten / würde sich kein Theil grosser Vnbilligkeit beschweren.

Reguln / nach welchen die Ober-Einnam-Gelter in Austria decidirt worden.

Prima Regula.

Anfänglich sollen die jenige / so jhre Parschafften in dem Casten gehabt / vnd sonsten wegen jhrs Stands keine Handthierung treiben / als was sie etwan auff Interesse leihen / die Stuck so sie fürgestreckt / oder aber da solche vnabgesetzt / vnd mit schlechten drey oder Sechsbätzern verwechselt weren / widerumb an groben Sorten / wie sie gewechselt worden / empfangen / Vrsach daß diese keinen Schaden empfunden / jhr Gelt widerumb bekommen / vnd davon deß auffgeloffnen Interesse geniessen.

2. Regula.

Was Kauff: vnd Handelsleute eingeliffert / die jhr Gelt nicht feiren lassen / soll zuvorderst nach jetzigem Valor taxirt / hernach darzu gethon werden / was sie in der Zeit Christlich vnd verantwortlich hetten gewinnen können / solches zusamen geschlagen / sollen jhnen järlich verzinsset oder erlegt werden. Vrsach / dann erstlich bekommen sie jhr Gelt quoad intrinsecum valorem widerumb. Zum Andern das völlige Interesse, also / daß sie gleichfalls ohne Schaden bleiben / vnd eben das haben / was sie sonsten / wann die Vnordnung im Müntzwesen nicht entstanden were / hetten können haben.

3. Regula.

Die jhr Gelt auß Wein oder Getraidt erlößt / vnd sonsten kein Gewerb treibett / denen soll der Wein vnd Getraidt / wie es immittelst am theursten verkaufft worden / angeschlagen / nach jetzigem Valor taxirt / vnd also hinführter verzinset oder abgelegt werden. Vrsach / dieweil diese kein ander Interesse zu prætendiren haben / als daß sie jhren Wein mit mehrem Nutzen hetten können außbringen.

4. Regula.

Die Immobilia, so verkaufft worden / sollen gleichfals nach jetzigem valor taxirt vnd geschetzt worden / befindet sich dann daß der Verkäuffer seinen vortheile nicht gesucht hatt / sondern Gulden für Gulden passiren

lassen / so soll Gulden für Gulden verbleiben. Hat er aber die Immobilia wegen deß Müntz-Wesens höcher æstimirt oder verkaufft / so soll das / was vber den rechten valor eingenommen / an der eingeliferten Hauptsummen abgehen. Vrsach dann im fall der erste Verkäuffer an seinen Gulden so viel verlieren solte / lege er in grossen Schaden / oder aber müssen die contráct alle rescindirt werden / welches die gröste confusion geben solte / der ander aber hat sich nicht zubeclagen / die weil er vberkommen / was / im fall die Vnordnung deß Müntz-Wesens nicht eingerissen / billich darfür solte bekommen haben.

5. Regula.

Alle auff Gulden gerichte vnd erlegte Hauptsummen / so an Verbriefften oder Vnverbriefften Gülten vnd Schulden eingenommen / vnd dem Mutuatario gelifert worden sollen dergestalt erlegt oder verzinset werden / wie sie bey den nächsten Schuldner gestanden. Vrsach / dann erstlich ist es nicht wol müglich / das die erlegte auff Gulden gerichte Schuld-Summen / so einmal abgelößt worden / widerumb köndten gefordert oder der Abgang erstattet werden / soll dann derselbig seiner vorgehabten guten Hauptsummen zum theil entrathen / so bonafide wol selbsten sein Gelt auffgekündet / oder aber auch wol durch seine Oberkeit dahin gehalten worden / seine alte gute Schulden in damals läuffenden valor anzunemmen / lege er in seinen höchsten Schaden / ja würden hierdurch der GOttshäuser einkommen vnd der Pfleg-Kinder Nahrung geschwächt / dieweil die administratores vielleich auch auß geheiß vnd antrib der Obrigkeit die Capital-Summen angenommen vnd eingeantwortet haben.

6. Regula.

Soll einer seine Bestallung so man vielleicht jhme vorhin Schuldig gewesen / dahin gelegt haben / deme soll an gutem Gelt sein hingelegte Summa Gulden für Gulden gerechnet / widerumb erstattet werden. Vrsach / dann man ist jhme an gutem Gelt schuldig gewesen.

7. Regula.

Der daß / was er per fortunam belli oder sonsten titulo lucrativo möchte vberkommen haben / eingeantwortet hat / soll nicht demselbigen in solchem Wehrt / wie es vorgestreckt widerumb befridigt werden / vrsach dann er behelt was er sine suo incommodo vberkommen.

Mandatum Camerale tractans materiam Consilii LXI.

WIr Ferdinand / der Ander von Gottes Gnaden / Erwöhlter Römischer Kaiser / zu allen Zeiten / Mehrer deß Reichs / in Germanien / zu Hungarn / Böheim / Dalmatien / Croatien vnd Sclavonien / ꝛc. König / Ertzhertzog zu Oesterreich / Hertzog zu Burgund / Steyr / Cärndten / Crain vnd Würtemberg / ꝛc. Graff zu Habspurg / Tyrol vnd Görtz / ꝛc. Entbieten den Wolgebornen / Vnsern vnd deß Reichs / Lieben Getrewen / N. N. Graffen zu N. Vnser Gnad vnd alles Guts. Wolgeborne / Liebe / Getrewe / Vnserm Kaiserlichen Cammergericht hat der Ehrsam / Gelehrt / Vnser vnd deß Reichs auch Lieber Getrewer Friderich Herman / der Rechten Doctor, supplicirend zuerkennen geben: Obwoln in deß Heiligen Römischen Reichs-Müntz Edicto de Anno 1559. auch in allen dessen Anno 1566. zu Augspurg / Anno 1570. zu Speier / Anno 1571. zu Franckfort / Anno 1576. zu Regenspurg / vnd allen andern bißhero successivè publicirten Verbesserungen / nicht allein das Müntzen mit Geringerung Silbers / sondern auch die sträffliche Erhöhung deß Valors grober Sorten / bey scharpffen schwehren Pœnen zum höchsten verbotten / der gestalt / daß keinem Craiß oder Obrigkeit nach Innhalt deß Anno 1594. vnd 1603. geschlossenen Reichs-Abschied zugelassen einige Ordnung angeregten Müntz Edicten / vnd Reichs-Constitutionen zuwider auffrichten: Sondern auch allen Chur-Fürsten / Reichs-Ständen vnd Obrigkeiten / ob den bemeldten Müntz-Edicten vnd deren Begriff vestiglich zuhalten / vnd niemandes dargegen etwas nachzusehen ernstlich aufferlegt; Ob auch wol dahero die bey wenig Jaren eingeführte Bezahlung geringer / vnd mehr Kupffer / als Silber habender / schlechter Müntz / auch Erhöhung vnd Steigerung grober Sorten für keine rechtmässige Observantz / Gebrauch oder leidenlich Gewohnheit / sondern vor ein Landtverderblich / den gemeinen Nutzen / vnd so wol Obrigkeiten als Vnterthanen gantz schädlich Vnwesen zuhalten / auch beneben in gemeinen beschriebenen Rechten heilsamlich vnd wol versehen / daß in Bezahlungen / da der Müntz-Valor sich geendert /

dert/vnd andere mutationes monetarum eingeschlichen/ tempus contractus in acht zuhaben/ vnd nach selbiger die Widerbezahlung geschehen soll: massen dann schon viel Vrtheil solches Innhalts an Vnserm Kaiserlichen Cammergericht ergangen. Wiewol auch ferners in facto wahr/ daß ihr Graffen/von Supplicanten etlich Jar lang funfftausent Gulden Capital/ mit zweyhundert vnd funffzig Gulden/ auff ewer gemeinen Cammer verpensioniren lassen/darunter die funffzig Gulden solcher jährlicher Pension in Anno 1580. da der Reichsthaler siebenzehen Batzen golten/ auff ein Sontag Iudica, jährlich zureichen vnd ein tausent Gulden; die andere zweyhundert Gulden aber Anno 1613. als der Reichsthaler fur ein vnd zweintzig Batzen gangbar gewesen/ auff Petri Cathedra jedes Jars zuentrichten/ mit viertausent Gulden Haupt-Summ/ an guter grober Müntz-Reichs vnd gemeiner Landswehrung in funffzehen Batzen/ oder sechtzig Creutzer fur den Gulden gerechnet/ erkaufft/ vnd daruber zwo vnterschiedliche Haupt-Verschreibung/ so mit nohtwendigen Clausulis Executivis wol versehen gewesen/ auffgericht worden; Vnd ob zwar auch in angeregten Obligationen der Widerkauff oder Ablösung/ solcher beeder Jargülten/ vnd Zinß verwilligt/ were doch darbey nebens insonderheit bedingt/ vnd bey Gräfflichen Ehren/ Trewen vnd Glauben versprochen/ daß auff den Fall man den Widerkauff zuthun bedacht/ die Auffkundigung ein halb Jar zuvor geschehen: Alsdann darauff die bezahlung der Capitalien/ sampt den Zinsen/ Costen vnd Schaden/ da einige vnbezahlt anstunden/ widerumb an obberhürter Wehrung (welches ohne das auch absque singulari provisione vel pacto hieobgemelter maß den Rechten gemäß) erfolgen solle; So hab sich doch dem allen zuentgegen begeben: Als in An. 16 2. das Müntzwesen vberhandt genommen/ vnd selter auffs höchst kommen/ daß von ewern gemeinen Cammermeistern zu Walersheim Alexander Killinger genandt/ in ewerm Namen Supplicanten ein Auffkündungs-Schreiben/ der hieob erwehnten viertausent Gulden Capitals/ den 30 Ianuarii, vnd also nur einen Monat vor Petri Cathedra dem bestimpten Zinß Ziehl/ vnversehens zugesandt/ dessen er sich dann nicht vnzeitig beschwehrt/ vnd insonderheit begehrt/ tenorem obligationis in gebührende Obacht zunemmen/ vnd demselben gezimender massen nachzusetzen/ welches aber nicht allein kein statt gefunden/ sondern sonderlich du mitbeclagter Graffe Hanß Ernst noch darzu deinen Kuchenmeister Hanns Heinrich Burgern/ solche Haupt-Summ der viertausent Gulden/ sampt der letztern verfallenen Gult oder Pension/ an lautern von dir zu selbiger Zeit gemüntzten Sechsbätznern Supplicanten abzulegen/ vnd also hierdurch/ das darfur versetzte Vnterpfande/ benandtlich das Dorff Brennbach/ weil es dir allein zuständig/ wider an dich zulösen/ vnd zum fall ers anzunehmen sich verweigern wurde/ zudeponiren/ abgeordnet/ welche er auch endtlich/ wie nicht weniger von dir mitbeclagten Graff Jergen/ die andere tausent Gulden (darfur/ daß dir zugehörige Dorff Langenthal versetzt gewesen) gleichmässig auffgekundet/ vnd bey deinem Cammer Secretario Heinrich Gebharden/ an ewren damals gemüntzten Sechsbätznern/ vberandter Haupt-Summ/ nicht mit geringer beschwehrung/ angenommen/ auch die Obligationes vnd Quittungen dargegen von Hand gegeben; Aber freylich dazumal so wenig/ als andere gewußt/ noch jhme einbilden können/ daß selbige/ so gar eines geringen Halts solten gewesen seyn: Als sie bald hernach auff der dreyen deß Obern-Lands correspondirenden Craiß vnterschiedlich gehaltenen Probation-Tägen/ vermög derselben publicirten Abschied/befunden/ [illegible] worden/ sonsten es wol nicht beschehen were. Vnd dieweil ihr diß wol zubesorgen gehabt/ eben darumb mit derselben Auffkundung geeilet/ vnd vnangesehen/ ihr der Zeit den Zinß Ziehlen/ wie obgemeldt/ gar zu nahe/ vnd den Obligationen zuwider gewesen/ nichts desto weniger solche vorgenommen/ vnd ob auch schon in gemeinen Bezahlungen/ auch kauffen vnd verkauffen sie sonsten angenommen; so hat man doch hingegen alle Waaren/ auch ligend vnd fahrende Güter/ in ihrem Werth viel höher angeschlagen/ vnd was vorhin ein Reichsthaler vor diesem verkaufft können werden/ Zehen Gulden/ solcher Sechsbätzner darfür gefordert/ auch sonsten/ so viel Gulden dargegen verwechselt/ biß sie endlich nach geschehener Devalvation desselben/vnd anderer grober Sorten/ deren hochschädliche/ vnmässige Steigerung die Deterioration der geringen kleinen Sorten allein verursacht/ gar verruffet worden. Warauß dann nun letzt gar leichtleichtlich abzunemmen/ vnd zusehen/ was für ein mercklichen grossen Abgang vnd Verlust Supplicant erlitten/ in dem er für die anfangs gelifferte gute/ vnverschlagene grobe Reichs-Müntz der fünfftausent Gulden Kauff-Gelts/ in der Bezahlung vnd Ablösung erstgesetzter Haupt-Summen/ vnd der letztern Pensionen an solchen geringhaltigen Sechsbätznern in effectu nicht den fünfften Theil wider bekommen/ vnd solcher gestalt enormissimè lædirt: Inmassen er dann diß alles euch dreyen beclagten Graffen/ durch ein/ im verschienen Monat Februario diß Jar außgefertigtes/ vnd dir zugestellten/ benandtlich Graff Michael Heinrichen/ rc.

chen/ꝛc. vberlifferten Erneweꝛungs-Schꝛeiben (davon Copia mit lit. A. beygelegt) mit mehrerm zuerkennen geben / vnd der Hoffnung gelebt/deß angedeuten grossen Abgangs/ vnd vnverschmirzlichen Verlusts gebührende Refusion vnd Erstattung zukriegen/ darauff vnd hergegen jhme nur dieses fürgezeigt allzu general vnd tunckelhafft recepisse mit B. notirt/ auß der Cantzley zu Tagenburg/ vnd bißhero kein hauptsachliche Antwort zukommen. Wann oberzehlter angemaßter widerkauff vnd Zahlung mit ewer selbst gemüntzen geringschätzigen vñ reprobirten Sechsbätznern/ wider ewer hochbetewrt versprechẽ geschehen/ vnd jhr euch dergestalt der Natürlichen billigkeit zuentgegen/ mit höchstem vnleidenlichen Schaden vnd Nachtheil Supplicantens/ perniciosissimo & plusquam usurario exemplo, mercklich bereichet. Welches begonnen vnd fürnemmen doch wol in gemeinen Kais. Rechten / sonderlich propter exuberantiam bonæ fidei in contractibus emptionis & venditionis, als auch in obangezogenen deß Heyl. Reichs Müntz Edicten / bey schweren Straffen offentlich verbotten / vber das den Gräflichen verschreibungen vngemäß/ vnd also an sich selbsten vnrechtmässig vnd straffwürdig / wie nicht weniger dem gemeinen Wesen vnd Nutzen zuwider / vnd hoch præjudicirlich: derwegen mit keinem colore juris quæsito justificirt werden / vnd consequenter exceptio liberationis dißfals im wenigsten verträglich sein kan. Dannenhero vnsers Kais. Cammergerichts Iurisdiction / in krafft mehr beregter publicirter Müntz Edicten/ bevor gegen Euch/ als dem Heyl. Reich ohne Mittel zugethan / genugsam fundirt/ vnd in gegenwertigem fall *juxta tit. Ord. part. 2.* wol angefangen werden mag vnd soll/ derhalben vmb diese vnser Kais. Mandat vnd Ladung wider Euch zuertheilen / vnderthenig anrüffendt / erlangt / das solche proceß an heit dato erkendt worden seind: Gebieten hierauff Euch von Röm. Kais. Macht / vnd bey Poen Zehen Marck Lötigs Golds/ halb in vnser Kais. Cammer / vnd zum andern halben theil Clagendem D. Herman vnnachlässig zubezahlen/hiemit ernstlich/vnd wollen/ daß jhr den nechsten nach vberantwortung oder verkündung diß Brieffs / ohne verzug vnd einred / den obgeclagten grossen Abgang an der Kauffsummen der fünff tausent Gulden vnd letzter pensionen / wie nicht weniger/ die davon außständige Zinß / auch allen verursachten Kosten / Schaden vnd interesse, an guter / vnverbottener grober Reichs-Müntz / vnd wie die Sorten alle mal tempore utriusque contractus golten / erstattet / vnd bezahlet / deme also gehorsamlich nachsetzet / vnd im wider nicht thut / als lieb euch sein mag angetrawte Pœn zuvermeiden. Daran geschicht Vnser ernstliche Meinung. Wir haischen vnd Laden euch von berhürter Vnser Kais. Macht auch hiemit auff den dreyssigsten Tag erzeigter verkündung dieses nechstfolgend / deren wir euch Zehen vor den ersten / Zehen vor den andern / Zehen vor den dritten / letzten / vnd endlichen Rechtstag setzen vnd benennen peremptoriè, oder ob derselbig nicht ein Gerichtstag sein würde/den nechsten Gerichstag darnach/ selbst / oder durch einen Volmächtigen Anwalden/in demselben vnsern Kais. Cammergericht erscheinet / glaublich anzeig vnd beweiß zuthun / daß diesem vnserm Kais. gebott/ alles seines innhalts gehorsamblich gelebt seye / vnd wo nicht / als dann zusehen / vnd hören / euch vmb ewers vngehorsams Willen/ in vorgemelte Poen gefallen sein/mit Vrtheil vnd Recht sprechen / erkennen vnd erklären/ oder aber beständige erhebliche einreden vnd Vrsachen / ob jhr einige hettet / warumb solche erklärung nicht geschehen soll / vorzubringen/ vnd entlichen entscheids vnd erkandtnus darüber zugewarten: wa jhr kommet vnd erscheinet als dann also oder nicht / so würde doch nicht desto weniger auff deß gehorsamen theils / oder seines Anwaltes anruffen vnd erfordern/ hierinnen in rechten mit gemelter erkandtnus/ erklärung vnd anderm gehandlet vnd procedirt / wie sich das seiner Ordnung nach gebührt: darnach wisset euch zurichten. Geben in vnser vnd deß Heyl. Reichs-Statt Speyr den siben zehenden tag Monats Augusti, Nach Christi vnsers Lieben Herrn Geburt im sechs zehen hundert / vier vnd zweintzigsten / vnserer Reiche deß Römischen/ im fünfften / deß Vngarischen im sibenden/ vnd deß Böheimischen im achten Jaren.

Ad Mandatum Domini Electi Imperatoris proprium.

Cyp. Vomelius Stapert/D. Verwalter.

Johann Hamman Ltus. Imp. Cameræ Iudicii Protonotarius.

Aliud

Aliud ejusdem intentionis.

Wir Ferdinand der Ander/ von GOttes Gnaden/ Erwelter Römischer Kaiser/ ꝛc. Entbieten den Ehrnsamen/ vnsern vnd deß Reichs lieben getrewen N. Meister / vnd Rath der Statt S. vnser Gnad vnd alles guts. Ehrsame liebe / getrewe/ Vnserm Kaiserlichen Cammergericht / hat vnser / vnd deß Reichs auch lieber getrewer/ Martin W. Burger der Statt E. supplicirend zuerkennen geben / welcher gestalt als rechtmässiger innhaber folgendts vermeldter Gültverschreibung vor sich vnd seine Erben/ euch eines Redlichen vnd zu recht beständigen Kauffs verkaufft / vnd zu kauffen geben 450. fl. Järlicher pension / vnd zwar erstlichen in Anno 1596. auff Nicolai 75. Pfund Pfenning / oder 150. fl. vmb vnd für 1500. Pf. Pfenning / oder drey tausent Gulden vermög Hauptverschreibung lit. A. Mehr auff Vlrici Anno 98. ein hundert fl. vmb. 2000. fl. laut Hauptverschreibung lit. B. ferners in An. 1614. wie sub lit. C. zu sehen / auff Liechtmäß ein hundert fl. vm vnd für 2000. fl. Item selbigen Jars / auff S. Steffans Tag / innhalts Verschreibung lit. D. 50. fl. vmb 1000. fl. vnd dann im Jar 1621. auff Vlrici widerumb 50. fl. auch vmb 1000. fl. lit. E. in allem vmb neun tausent Gulden / guter vnd grober Reichs-Sorten / den allenthalben zu 15 Batzen oder 60. kreutzer gerechnet / auff alle der Statt S. nutzen vnd gefällen / nichts außgenommen. Ob auch wol nicht ohne / das euch frey vnd vorbehalten / welches Jars jhr wöllet / mehr berührte Summen Gelts auff vorgehende gebührliche auffkündung / wider zu kauffen vnd abzulösen / so kan doch solches anderst nicht / dann wie jhr es empfangen/ mit guten ohnverschlagenen Sorten / den Müntz: vnd Reichs Edicten / vnd Ordnung gemäß / oder je zum wenigsten / vermög der gemeinen Rechten / da ettwan mutationes monetarum einschleichen / wie sie tempore contractus gegolten / beschehen / inmassen dann ohnlangst etliche Vrtheil solches innhalts ergangen. Deme aber entgegen / dieweil anjetzo von etlichen Ständen / auch euch selbsten nicht allein geringe / mehr Kupffers/ dann Silbers haltende vnd nicht den halben theil justi valoris habende 3. vnd 6. Bätzner geschlagen / welcher wegen dann wider euch vor diesem allbereit mandata Inhibitoria erkennt worden / sondern dardurch die grobe hohe Sorten / in eine vnzulässige vnleidenliche steigerung gerahten / vnd zum wenigsten drey theil vber die gebühr / vnd vergangenen Zeit valors valvirt worden / hetten jhr jhme die Ablosung obiger Hauptsummen vor weniger Zeit auffgekündet / vorhabens jhne mit solchen vngiltigen / oder erhöchten groben Sorten / zu ewerm vermeinten Vortheil zubefridigen / dardurch er dann vmb ein mercklichs/ vnd zum wenigsten drey viertel justi valoris vernachtheilet / vnd jhr vmb so viel mehr bereicht müssen werden. Demnach aber solcher Vnraht nicht allein deme in An. 1559. publicirten Müntz Edict, sondern auch dessen in vielen Reichs versamblungen vnd Abschieden beschehener verbesserungen (in welcher nicht allein das Müntzen geringer Silberlosen / sondern auch die schädliche erhöhung der groben Sorten bey schweren pœnen zum höchsten verbotten) schnurstracks zu wider; Vnd da doch solch vorhaben passirt werden solte / allen Ständen vnd Vnterthonen zu mercklichem / hoch nachgetheiligen Schaden; Wie nicht weniger zu deß gemeinen Nutzens abbruch / confusion vnd Zerrüttung / gereichen würde / in deme gute grobe Silberne Reichs-Sorten gebrochen / in Tigel geworffen / vnd mit Zusatz Kupffer / vnd anderer Metallen kleine geringe Sorten darauß gemacht / vnd mit denselben / oder den erhöchten vnd gesteigerten groben Sorten / die Ablosung angestelt werden möchte / dardurch dann in Warheit vnser Kaiserliche Müntz Edicten gänßlichen auffgehoben / annullirt vnd zu nicht gemacht würden / vnd aber in dergleichen exorbitirenden fällen / vermög *tit. 23. p. 2. Ord. Cam.* bey besagtem vnserm Kaiserlichen Cammergericht / als höchster justitien / wol mandata sine clausula außgewürckt werden können vnd mögen; auch jhr mehr besagtem vnserm Kaiserlichen Cammergericht immediate verwandt / dahero jurisdictio desselben fundirt were. Solchem nach vmb diß vnser Kaiserlich Mandat / vnd ladung wider euch zuerkennen / vnd mitzutheilen vnterthöniglich anruffen vnd bitten lassen; Auch erlangt / das jhme dieselbe an heut dato erkennt worden seind: Hierumb gebietten wir euch/ von Röm. Kais. Macht / bey Poen acht Marck löthiges Goldts / halb in vnser Kaiserliche Cammer / vnd zum andern halben theil / jhme Klägern ohnnachlässig zubezahlen / hiemit ernstlichen / vnd wollen / daß jhr die vorhabende Ablosung der Müntz: vnd Reichs-Ordnung gemeß / oder ja / wie die Müntz tempore contractuum gegolten / an vnverschlagnen guten groben Reichs-Sorten abstattet / vnd würcklich bezahlet / deme also / vnd zuwider nicht thut / noch hierinn Vngehorsam seyet/ als lieb euch seye angedrawte Poen zu vermeyden. Daran thut jhr vnsere ernstliche Meinung. Wir heischen vnd laden von berhürter Vnserer Kais. Macht / euch hiemit / daß jhr auff den 30. Tag / den nächsten nach Vber-

antwortung / oder Verkündung diß Brieffs / deren wir euch zehen vor den ersten / zehen vor den andern / zehen vor den dritten / letsten vnd endilichen Rechtstag setzen vnd benennen / peremptoriè, oder ob derselbe nicht ein Gerichtstag sein würdt / den nächsten Gerichtstag darnach / selbsten / oder durch einen vollmächtigen Anwald / an demselben Vnserm Kaiserlichen Cammergericht erscheinet / glaubliche Anzeig vnd Beweiß zuthun / daß disem Vnserm Kaiserlichen Gebot / alles seines Innhalts gehorsamblich gelebt seye / vnd vnd wa nicht / alsdann zu sehen / vnd hören / euch vmb ewers Vngehorsambs willen / in vorgemelte Pœn gefallen sein / mit Vrtheil vnd Recht sprechen / erkennen vnd erklären / oder aber beständige Einreden / ob ihr einige hättet / warumb solche Erklärung nicht geschehen solle / fürzubringen / vnd endilichen Entschiedts darüber zugewarten. Wann ihr kommet vnd erscheinet alsdann also oder nicht / so würde doch nichts desto weniger auff deß Gehorsamben Theils / oder seines Anwaldts anruffen / vnd erfordern hierinnen in Rechten / mit gedachter Erkandtnus / Erklärung / vnd andern gehandlet vnd procedirt / wie sich das seiner Ordnung nach gebührt. Darnach wisset euch zurichten. Geben in Vnserer / vnd deß Heiligen Reichs Statt Speier / den vierzehenden Tag Monats Novembris, nach Christi Vnsers lieben HErrn Geburt / im sechzehenhundert zwey vnd zweinzigsten / Vnserer Reiche deß Römischen im vierdten / deß Hungerischen im fünfften / vnd deß Böhmischen im sechsten Jahr.

Copia Citationis ad videndum se incidisse in pœnam usurariorum, & privari sorte Capitali, in Sachen Fiscals contra D. N. N. firmans decisionem Consilii LXII.

Wir Ferdinand der Ander von Gottes Gnaden / Erwöhlter Römischer Kaiser / etc. Entbieten dem Ehrsamen / Gelehrten / Vnserm vnd deß Reichs Lieben Getrewen / Wolffgang N. N. der Rechten Doctorn zu Schweinfurt / Vnser Gnad vnd alles Guts / Ersamer Lieber Getrewer / Vnserm Kaiserlichen Cammergericht / hat der auch Ehrsam / Gelehrt / Vnser Fiscal Procurator General; vnd Lieber Getrewer / Gerhardt Ebersheimb / der Rechten Doctor, Amptshalben supplicirend zuerkennen geben / welcher gestalt du im Jahr / 1621. Lorentz Wagnern / Conradt Melbert / vnd Clauß Bechtel allen zu Crautheim / im Land Francken gelegen / laut eines darüber auffgerichten / an Vnserm Kaiserlichen Cammergericht vbergebenen Original-Brieffs / geliehen / vnd vorgestreckt habst 300. fl. damahliger Vsualischer / oder vielmehr Phantastischer Gulden / verbottener hochersteigerter Wehrung / an groben Sorten / den Reichsthaler zu 4. vnd den Ducaten zu 6. fl. gerechnet / auch dem Contract die wucherliche Clausul einverleibt / daß dem Darleiher / so wol als dem Entlehner die Auffkündigung deß Capitals bevorstehen soll / also daß dieser Contract pro mero mutuo vielmehr zuhalten: gestalt dann du im Jahr 1624. bald nachdem die grobe Müntz-Sorten / wider reducirt / vnd herunder gesetzt worden / auch dieser vermeindten Auffkündigungs Clausul gebraucht / daß Capital von den Entlehnern / sampt den stipulirten / verbottenen Vsuris, als 6. fl. von 100. erfordert / vnd selbigen an guten gangbaren Sorten / zur zeit der Abkündigung / im Land zu Francken gehalten / mit Gewalt haben wollen / auch da dir zu solchem deinem wucherlichen begehren / die ordentliche Obrigkeit nicht helffen wollen / promotoriales pro administranda justitia, mit Verschweigung deß getroffenen Contracts / an Vnserm Kaiserlichen Cammergericht / vnd entlich so gar auch vmb ein Mandatum de solvendo sine Clausula durch Vberreichung fürgezeigter Supplication; In welcher dann das gantze factum genugsamb außgeführet / vnnötig selbige wider hieher zuholen / anzuhalten / dich gelüsten lassen / aber du weiters nichts / als daß dieses ein wucherliches beginnen zuhalten / vnd der Kaiserlich Fiscal sich gegen dir / deßwegen seines Ampts gebrauchen soll / erlangen mögen.

Wann dann nicht allein in allen / so Geist- so Weltlichen Rechten / die usura höchlich / vnd bey namhafften Pœnen vnd Straffen verbotten / sondern auch alle deregleichen usurarii contractus, in deß Römischen Reichs-Abschied / vnd Policey-Ordnung / für gantz null / crafftloß / sträfflich vnd vngültig erkent / also / daß auch kein Richter darauff judiciren sol vnd mag; vnd dann dieser Contract, auß vnterschiedlichen Vrsachen pro usurario zuhalten / etc. Anfänglich zwar / weil es ein purum mutuum, vnd usuræ davon stipulirt. Vors Ander: dieweil mehr als Fünff vom Hundert / järlich zugeben außgedingt: Drittens / weil die Auffkündigung beeden Theilen vorbehalten / welches so gar auch in emptionibus redituum annuorum verbotten. Vierdtens aber vnd fürnämblich /

die-

dieweil du Darleiher / ein mercklichesmehr / dann in bonitate intrinsecâ, zurestituiren begehrest / als du dargeliehen / in dem du nämblich vber 75. nicht dargeschossen / vnd anjetzo / da man auff die newe Fränckische Wehrung gehen / vnd Gulden für Gulden zahlen wolte / vber die 270. Reichsthaler erfordern thust / da dir doch / als einem Iurisconsulto, vnd Sacerdoti Iustitiæ wolwissendt seyn solte / daß dieses in mutuo höchst verbotten / allda tantundem restituendum, quantum acceptum, auch die Præjudicia Cameralia plus, quàm notoria, daß auch in andern Fällen / das tempus contractus anzusehen / vnd darauff zugehen sey / wie die nicht wenig vor vns gewesenen Römischen Kaisern / auch Chur-Fürsten vnd Ständen / Anno 1548. zu Franckfort auffgerichte Policey-Ordnung / sub tit. von wucherlichen Contracten / diesen casum in sich hält / vnd dergleichen Contract außtrücklich / vnd vielfältig vor wucherlich erkandt vnd erclärt / ohne das in deß Heiligen Reichs Müntz-Edicten alle Steigerung der groben Müntz-Sorten / deren du dich in Außbringung deines Gelts gebraucht / vnd anjetzo behaupten wolst / daß dir gût Gelt darfür geschossen werde / bey Verlust deß Capitals verbotten. Derohalben vmb diese vnsere Kaiserliche Ladung / wider dich zuertheilen / vnterthänig anruffendt / erlangt / daß solche heut dato erkandt. Also heischen vnd laden wir dich / von Röm. Kais. Macht / auch Gericht / vnd Rechts wegen hiemit / daß du auff den 27. Tag / den nächsten / nach Vberantwortung oder Verkündigung diß Brieffs / deren wir dir. 9. vor den ersten / vnd 9. vor den andern. 9. vor den dritten / letzten endtlichen Rechtstag setzen vnd benennen / peremptoriè, oder ob derselbe nicht ein Gerichts-tag seyn würdt / den nächsten Gerichtstag hernach Selbst / oder durch deinen gevollmächtigten Anwaldt / an demselben vnsern Kaiserlichen Cammergericht erscheinest / zusehen vnd zuhören / dich in die Pœn der wucherlichen Contract gefallen seyn / zugleich deß Capitals privirt vnd entsetzt zuwerden / durch Vrtheil vnd Recht sprechen erkennen vnd erclären / oder warumb also nicht folgen sol / rechtmässige vnd beständige Vrsachen vnd Einreden dagegen einzuwenden / endtlichen Entschiede / vnd Erkantnus darüber zugewarten: Wann du kompst vnd erscheinest oder nicht / würdt alsdann auff gebührliches anruffen / ergehen was recht ist. Geben in Vnserer vnd deß Reichs-Statt Speier / den 6. Maii, Nach Christi vnsers lieben HErrn Geburt im Jar 1626. Vnserer Reiche / deß Römischen im siebenden / deß Vngarischen im achten / vnd deß Böhemischen im neunten Jaren.

L. S.

Cyprianus Vomelius Stapert / Verwalter.

Johann Hamman / Jud. Imp. Camer. Protonot. &c.

Copia Mandati sine Clausula, de cassandis iniquè latis Sententiis, & recipiendis in eodem valore & æstimatione, quâ datæ fuerunt, pecuniis, nec non indebitè accepto restituendo, in Sachen Olnhausen / contra Heilbronn.

Wir Ferdinand / der Ander / von Gottes Gnaden / Erwöhlter Römischer Kaiser / zu allen Zeiten Mehrer deß Reichs / in Germanien / zu Hungarn / Böheim / Dalmatien / Croatien / Sclavonien / rc. König / Ertzherzog zu Oesterreich / Hertzog zu Burgund / Steyr / Cärnten / Crain / vnd Würtemberg / rc. Graff zu Habspurg / Tyrol / vnd Görtz / rc. Entbieten den Ehrsamen Vnsern vnd deß Reichs Lieben Getrewen N. N. Burgermeister vnd Raht der Statt Heilbronn / so dann dir N. Friessen / Johann Ratzen / vnd Peter Lötzen & Consorten / Vnser Gnad vnd alles Guts: Ehrsame Liebe / Getrewe. Vnserm Kaiserlichen Cammergericht hat auch Vnser vnd deß Reichs Lieber Getrewer N. Olhausen supplicirend zuerkennen geben: Obwoln Vnsere Vorfahren am Reich gewesene Römische Kaiser / Christmiltest- vnd seeligsten Angedenckens / auch deß Kaiserlichen Römischen Reichs-Stände / viel Jar hero dahin sich höchstes Fleisses bemühet vnd gesehen / wie zu gedeylicher Erhaltung deß allgemeinen Nutzens / ein leidlich / gleichmässig / redlich / wehrschafft vnd gewisse rechte Müntz im Heiligen Reich Teutscher Nation auffgerichtet / alle Beschwehrung / so sich der Müntz halber vielfältig zugetragen / abgeschafft / der vortheilhafftig Gewinn / so von eigennützigen Leuten im Müntzwerck zu gantz verderblichem Nachtheil vnd Schaden deß Heiligen Reichs gemeiner Stand vnd Vnterthanen vorge-

nommen / gäntzlich abgestellet / vnd die Verbrecher jhrem verdienen nach / andern zum Exempel gestrafft wurden / darauff zu Augspurg alle betrügliche/nachtheilige Handlung vnd Verfälschung der Müntzen / sonderlich aber in den publicirten Müntz-Edicten de Annis 1559. 1566. vnd fast allen folgenden publicirten Verbesserungen / das Müntzen geringer/ silberloser/ kupfferiger/ vnd Steigerung der guten groben Sorten / bey hohen schwehren Straffen ernstlich verbotten; hingegen den jenigen / so durch dergleichen gesteigert: vnd verböserte Müntzen vervortheilt worden / jhres erlittenen Schadens vnd Nachtheils halben / gegen die Verursacher deßselben / wie sie auch seyen / als in geurtheilter Sachen zuverfahren / heilsamlich verordnet; So were doch mehr dann gut an dem hellen Tag / welcher gestalt nicht allein etliche Müntz-Ständ / angeregten Müntz-Ordnungen schnurstracks zuwider / zu jhrem selbst gesuchtem Vortheil sich hochsträfflich mißbraucht / deßwegen auff die offentliche Notorietät / vnd vnterschiedliche Fiscalische Proceß gezogen; sondern auch sie vnd neben jhnen andere Privat-Personen diese Gelegenheit ergriffen / daß sie viel tausent Gülden an dergleichen verbottenen / erstaigerten nichtswürdigen Müntzen angelegt; Hergegen / als die Müntzen wider in jhren alten Valor vnd Werth gesetzt worden / als wie dieselbe jetzo ergehet / bezahlt seyn wollen; dardurch dann jhnen jhre Obrigkeiten durch jhr vielfältig ergangene Decreta vnd publicirte Vrtheil / darunter jhr Burgermeister vnd Raht auch mit begriffen / abermals wider die so hoch verpœnte Reichs-Constitutiones vnd Müntz-Edicten / die hülffliche Hand gebotten / dardurch der schuldiger weit vber die Helfft / ja offtermals vber den dritten vnd vierdten Theil vervortheilt worden / der Glaubiger aber sich hingegen vmb so viel mehr wider alle Recht vnd Billigkeit bereichet.

Wann dann mit Supplicanten gleicher gestalt verfahren / in dem jhme von euch / als von dir Friesen 160. fl. den Thaler zu 10. fl. von dir Löischen 160. fl. den Thaler zu 6. fl. von dir Geylingen 100. fl. gleicher gestalt den Thaler zu 6. von dir Katzel auch 100. fl. abermals den Thaler zu 6. fl: gerechnet / also zusamen 520. fl. vorgestreckt / demnach aber die Müntz-Sorten wider in jetzigen valor gebracht / jhr ewer in so hohem gantz verbottenen vnd höchsträfflichem Wehrt / dargezehlte Summen Gelts / mit jetzigen gangbarn Gülden / den Reichsthaler zu 1. fl. 30. kr. vnd diesem nach die vbrige Sorten proportionabiliter gerechnet / also an statt 76. gelehneter Thaler / mit 346. Thaler / 60. kr. euch zu contentiren vnd zubefridigen / gantz vnbillich / vñ vnrechtmässiger weiß begehrt; gantz ohne aber / das solch vnrechtmässige læsio jhr Burgermeister vnd Raht zu gedachtem Heilbronn zu remediren jemals gewolt / sondern vielmehr auff ewer anruffen gantz nulliter vnd iniquissimè (salvo tamen cujusvis honore) gesprochen / das supplicant euch / seinen Creditoren / welcher / wie gemelt / die Sorten in obgewehntem so hohem Wehrt jhme vorgestreckt / die außgelihene Summa in jetzigem valor vnd æstimation bezahlen vnd abstatten solle.

Wann aber jhr sampt vnd sonders wider beschribene Reichssatzung vnd Müntz Edicten / auch wider die Natürliche billicheit / vnd allgemeine Rechten zum höchsten peccirt / durch solche vermeinte Vrtheil / vnd aufferlegte Bezahlung Supplicant in das eusserste verderben gestürtzt würdt / vnd jhr deß Rahts ohne das / wegen ewers diß fals habenden privat Nutzens vnnd Vortheils gantz suspect vnd verdächtig / dahero erforderte Iurisdiction / auch propter continentiam causæ vberflüssig fundirt / vnd begründet. Derhalben vmb diß vnser Kai. Mandat vnd Ladung wider euch zuertheilen vnderthenigklich anruffend / erlangt / daß gebettene Proceß an heut dato erkandt worden seind.

Als gebietten wir Euch von Röm. Kai. Macht / vnd bey Poen Zehen Marck Löttigs Golds / halb in vnser Kaiserliche Camer / vnd zum andern halben theil obermelten Clägern vnnachläßlich zubezahlen / hiemit ernstlich / vnd wöllen / daß jhr den nechsten nach vberantwort: oder vberkündigung diß Brieffs ohne verzug vnd Einred / nicht allein geclagter massen ewere ergangene Bescheid vnd Vrtheil gäntzlich cassiret / vernichtet vnd abthut / sondern auch angeregt Capital der 520. fl. an gleichen Sorten / vnd mit dem valor, wie es angelegt worden / widerumb respectivè annemmet / euch damit befridigen lasset / auch daß jenige / so jhr darüber zu viel empfangen / widerumb herauß gebet / vnd Clägern zustellet; deme allem also gehorsamblich nachsetzet / vnd zuwider nicht thut / also lieb euch sein mag / obangetrowete Pœn zuvermeiden. Daran geschicht Vnsere ernstliche Meinung.

Geben in Vnserer vnd deß Heiligen Reichs-Statt Speir den 25. Octobris Anno 1625. Vnserer Reiche deß Römischen im sibenden / deß Hungarischen im achten / vnnd deß Böhmischen im neundten Jahren.

Vnder-

Vnderthänige Supplicatio

PRO MANDATO CASSATOrio & inhibitorio, nec non citatione ad videndum cassari Statutum, contra Iura & Constitutiones Imperii erectum, & se incidisse in pœnas dd. Jurium & Constitutionum Imperii.

Deß Kaiß. General Fiscal Ampts halben.

Contra.

Burgermeister vnnd Raht deß Heiligen Reichs-Statt N. N. vnnd Consorten.

Exhib. 8. Maii, Anno 1627. Erkant in Conf. 11. Maii, 1627.

Hochwolgeborner Freyherr / der Römischen Kaiserlichen Majestät Cammer-Richter / Amptsverweser / Gnädiger Herr.

E. Gn. gibt deß Kaiserl. General Fiscal-Ampt halben wider Burgermeister vnd Raht deß Heiligen Reichs-Statt N. N. wie auch Herrn Burgermeistern Georg Vhlen vnd Consorten hiemit vnterthänig zuerkennen:

Obwoln nicht allein in allen / so Geist- so Weltlichen Rechten / wie nicht weniger / auch deß Heiligen Reichs Pollicey-Ordnung / Abschieden vnd Satzungen / alle wucherliche Contract, bevor aber die hochbeschwehrliche vnd schädliche Müntz-Steigerung der groben vnd geringen Sorten / allso auch / daß einer / bevorab aber / in Contractu mutui, dem andern mehr widergeben sol / als er von jhme empfangen / bey hohen vnd namhafften Straaffen vnd Pœnen verbotten / sondern auch in jetztgemeldter Policey-Ordnung / vnd nämblichen in deren zu Franckfort / Anno 48. tit. von wucherlichen Contracten auffgericht / noch dieses darzu gesetzt / daß kein Richter auff solche wucherliche Contract / oder was denselben anhängig / sprechen sol / weniger einig Statutum, dardurch derogleichen Contract bestätiget / dem gemeinen Mann zum eussersten schaden vnd verderben / vnd da man gestalten Sachen nach wol sehen mögen / daß es bey solcher Steigerung nicht verbleiben kan / auffzurichten berechtiget: gestalt dann alles / was solcher massen von einer oder der andern Obrigkeit fürgenommen würdt / für gantz nichtig / crafftloß vnd vnbindig zuhalten / auch in Mitabstraffung solcher Mißhandlungen / dem Kais. Fiscal sich seines Ampts zugebrauchen / vnd auff daselbsten gesetzte Pœnen wider die Verbrecher zuclagen / aufferlegt.

Obwoln auch die beclagte Burgermeister vñ Raht ein Stand deß Heiligen Reichs / diesen Satzung- vnd Ordnungen vnderworffen / vnd selbige / wie nicht weniger jhre Burger vnd Rahts-Verwandten stracks zuhalten verobligirt vnd verbunden; So befindet doch der Kaiserliche Fiscal in facto wahr / gestalt solches gnugsam zuerweisen / daß ersternelte beclagte in jhrer vndergebenen Statt / vnd vnder der verarmeten Burgerschafft vnd zugehörigen Flecken vnd Weylern / dergleichen schädliche / hochverderbliche Contract / sonderlich wann die auß deß Rahts Mittel mit den armen Burgern contrahirt / vnd jhnen Gelt in hoher Valuta / theils den Reichsthaler per 5. 6. 8. oder auch 10. fl. fürgestreckt / daß nach Absatzung der Müntz-Sorten / vnd reducirung auff den alten Valor, die arme Burger das angenommene auff fantastische Gulden gesetzte Gelt an guter grober Wehrung / als etwan für einen Reichsthaler wol 6. 5. 4. mehr oder minder bezahlen müssen / ja das noch mehr ist / demnach die

Be-

Beclagte jemandt auß jhrem Mittel im Jahr 1623. bey dem Craißtag deß Schwäbischen zu Vlm versamleten Craises gehabt / der berahtschlagen vnd schliessen / hören vnd helffen / daß die grobe / so hoch verbottener Weiß gesteigerte Müntz-Sorten in einer gewissen vnd kurtzen Zeit widerumb reducirt werden sollen / der auch Zweiffels ohne nach seiner Ankunfft / solches im Raht mit belegung deß Craises Abschiedes referiren müssen / erst noch eine grosse Summa Gelts an groben Sorten in hoher Valuta, vnd so gar auch die auß dem Raht vnd Burgermeister selbsten / ein ansehenliche Summa in den gemeinen Casten / den Reichsthaler ettwann pro 5. 6. vnd wol auch pro 10. fl. gelegt / vnd selbiges anjetzo / laut eines zuvor bey wehrendem hohem Gelt / wider alle Vernunfft vnd natürliche Billigkeit / dieses vngefährlichen Innhalts gemachten Statuti, was man für Schulden ins künfftig verbrieffen / vnd bey einem Erbarn Raht sieglen werde / das sol vnd müste mit gutem Gelt / es seye der Reichsthaler so hochangelegt / als er wolle / widerumb bezahlet vnd gut gemacht werden / an guten groben Sorten / den Reichsthaler pro 1½ fl. verzinßt / vnd ins künfftig das Capitale also herauß haben wollen / darauff die Burger auch alle Schulden vor Raht verbrieffen / vnd sieglen müssen lassen / vnd wann man zu Clag kommen / der Raht auff das tempus solutionis gesprochen / vnd den armen Burgern für ein eingenommen Thaler ettwann 4. 5. 6. ja wol 10. zubezahlen aufferlegt / vnd da sich einer oder der ander darwider setzen wollen / vnd sich anderwerts Rahts befragt / dieselbige nach jhrer Heimkunfft gethurnet / gestöckt vnd geblöckt / die auch scharpffe Vrpheden vber sich geben müssen / dessentwegen in Ewigkeit nicht mehr zuclagen / oder Raht zusuchen / wie mit Christoph Nuren von Nußhofen / vnd Bernhard Galssenbang von Straßdorff / beeden Schwäb-Gmündischen Burgern / welche vngefehr vor anderthalben Jaren allhie bey meines Ampts-Advocaten sich deßhalben theils persönlich / theils in Schrifften Rahts befragt / vnd darauff zu irer Anheimbskunfft alle in Thurn geworffen / vnd wider jhren Willen / mit starcken Vrpheden belegt worden: gestalt Stephan Päurlein arme Parthey allhie durch dieses Statut von Hauß vnd Hof gestossen / vnd gantz an Bettelstab gebracht worden / ja / wie eigentlicher Bericht eingelangt / der armen Burger vnd Vnterfassen vber 200. oder mehr seyn / so durch solch widerrechtlich vermeint Statut von Hauß vnd Hof lauffen müssen. Wann solches also verbleiben / vnd nicht abgethan werden solte / gestalt dem Edlen vnd Hochgelehrten Heran Stephan Engelharden / der Rechten D. Comiti S. Palatii Aureæ Bullæ Equiti, vnd Fürstlichen Würtzburgischen Raht / auch vns dergleichen begegnet / in dem nämlich Herr Burgermeister Georg Vhlen jhme nach obbemeldtem vollendtem Craißtag / auch 375. Reichsthaler fürgeschossen / vnd dagegen einen Gültbrieff auff 1500. fl. auffrichten / vnd den Raht besieglen lassen / auch die Pensiones hernach von jhme an gutem Gelt mit Gewalt haben wollen / wie noch / vnd da er nicht daran wolte / jhme sein Freysitz daselbsten auffgekündt / daran er sich aber biß dato nicht gestossen / weniger die Pension an gutem Gelt / sondern sich zur Billigkeit offerirt hat.

Wann dann die obvermelte Conträct / in welchen allen zum theil wol 20. oder 30. Th. nach gestalt der dargeschossenen nichtigen / auch gar zu hochgesteigerten Sorten von hundert järlich gegeben werden müssen / vnd in Ablegung deß Capitals noch 5. oder 6. ja theils wol 9. mal mehr / als empfangen worden / in bonitate monetæ intrinsecæ zuerstatten were / obangezogenen Rechten / Reichs vnd Pollicey Ordnung in obgemeltem Tittul von Wucherlichen Contracten / dardurch jhnen mehr dann 5. von hundert verzinßt / vnd im widerkauff mehr dann jhre Hauptsumma gewesen / empfahen etc. schnur stracks zuwider / allda in §. dieweil aber solche. Allen so Geist: so Weltlichen Richtern gebotten würdt / wann solche Wucherliche Conträct für sie gebracht / daß sie dieselbe vnwürdig / crafftloß vnd vnbündig erkennen / ercleren vnd declariren / wie sie dann daselbsten also erclert / vnd declarirt worden sein / also wider solche offentliche im Reich publicirte Satzungen zuhandlen / res pessimi Exempli, vnd ein factum, quod nullo Iure justificari potest, auch summum periculum in mora, weil viel armē Burgern aufferlegt worden / entweders das hohe auffgenommene Gelt in guten Sorten zuverzinsen / vnd abzulegen / oder alles zuerkauffen / vnd auff nechst verflossenen Georgii fortzuziehen / dannenhero viel weniger einig Statut / zu conformirung solcher Wucherlichen conträct gültig sein kan. Gestalt noch weitters der Contrahent vmb den viertten theil der Hauptsummen / vnd die Obrigkeit / so solche Conträct nicht cassirt / vmb 2. auch wol. 4. Marck Lötigs Goldes / wie viel mehr dann / wann sie ein Statutum solche zubecrefftigen / wol vmb 20 Marck Lötigs Goldes oder höher zustraffen / vnd entlich auff solches alles zuclagen dem Kais. Fiscal anbefohlen würdt.

Hierüber so gelangt an E. G. deß Kais. Fiscals Ampts halben vnderthänig Bitt / vnd Rechtlich begehren / die geruhen jhme / weil deroselben Iurisdictio in diesem Fiscalischen fall auch ex ipsis Constitutionibus allegatis

Impe-

Imperii genugsam fundirt / vnd à præcepto laut deß 23. tit. im andern Buch der Cammergerichts-Ordnung wol angefangen werden kan / ein mandatum cassatorum, & inhibitorum sine clausula, darinnen zuvorderst den Beclagten bey namhaffter Poen aufferlegt vnd anbefohlen werde / alle solche contract zu cassiren vnd annulliren / auch die Burger biß zu außtrag der Sachen damit weiters nicht beunruhigen / von häußlichen Ehren zutreiben / zustöcken oder zu blöcken / oder anderwertlich sich Rahts zubefragen / zuverhindern / sonder ein jeder sich mit dem jenigen / so viel er empfangen / sättigen lassen / vnd sonderlich die jenige / so Gelt in gemeinen Kasten an hohem valor angelegt / ein mehrers nicht zufordern haben sollen / cum annexa citatione ad docendū vel videndū. Nicht weniger auch citationem ad videndum cassari statutum contra Iura & constitutiones Imperii erectum, & se incidisse in pœnas Dd. Iurium & constitutionum Imperii, & usurario, &c. Zugleich auch in specie wider Burgermeister Georg Vhlen / Burgermeister Seibels / Carls / Johanns Wörtheimb / Mößlang / welche alle ein ansehenliche Summa Gelts in hoher valuta in gemeinen Kasten gelegt / vnd anjetzo den Zinß an guten Sorten empfangen / vnd andere Complices / nach zunemmen / ob continentiam causæ, dahero Iurisdictio auch fundirt / gleichmässige citatio gnädiglich zuerkennen vnd widerfahren lassen.

E. Gn. Hoch-Adelich mild Richterlich Ampt hierüber vndertheniges fleisses anruffendt.

Copia eines General-Außschreibens / so ein Fürnemer Fürst deß Reichs in hohem Wehrt auffgenommener Gelter halber abgehen lassen.

Von Gottes Gnaden / N.

Hertzog / N. &c. Vnsern Gruß zuvor / Lieber Getrewer (besonder) dir (Euch) ist vonselbsten genugsam wissend / was massen du (ihr) bey Vns vnd Vnser Rentkammer verwichenen An. 1621. 22. vnd 23. jigsten Jars ein Summa von N. Gulden vmb jährliche Verzinssung angelegt / darauß wir auch die Gebühr (so viel bey diesen vberschweren Zeiten vnd Kriegsläuffen immer müglich geweßt) entrichten lassen; daß es aber nicht allweg beschehen könden / ist vns nicht lieb / auch solches nicht vnser Will / sondern allein bißhero gewehrte hochbetrübte vnd gefährliche Zeit vnd Läuffen / die weit schwere vnd hohe vnvermeidenliche Außgaben bey Vnser Cammer gegen allem Vnserm Willen verursacht / als sonsten geschehen were / schuldig, dardurch sich aller Last dermassen vermehrt / daß angezogene Zinßreichung vmb etwas wider Vnsern Willen in Verlängerung müssen gestelt werden; Wir seind aber in vollem Werck begriffen / auff Mittel vnd Weg zugedencken / wie die Gebühr hierunder ehist immer müglich erfolgen möchte; Also wöllen wir Vns hingegen zu dir (Euch) versehen / du werdest (Ihr werdet) nicht allein in Betrachtung obangedeuter erheblichen Bewegnussen diß Orts gutwillig noch vmb etwas in Gedult stehen; sondern vnd vornämblich auch nicht gemeindt sein / die Bezahlung in so vberhöchtem Wehrt / wie Vns solch dergleichen beschehen / zuzumuten / oder ein mehrers vnd weiters / alsodvon dir (Euch) jetztbemelter massen hergeschossen / vnd verglichen werden / an Capital vnd Zinß / von vns zubegeren; In Betrachtung / dergleichen anmuten / so wol in den Kundtbarn Rechten / als selbst verstandener Billigkeit allerdings entgegen vnd zuwider / zumahlen eine vnbilliche Verletzung ultra quadruplum, vnd also zu Nachfolg usurariam pravitatem, dolum re ipsa, vnd Vernichtung alles verhandelns bey sich fassen müßte; Dannenhero wir auch in Ansehung dessen / vnd nach Anleitung bey andern hohen vnd geringer Ständen / auch gesamptem Schwäbischen Craiß zum andern mal gefaßter Resolution / so dann nunmehr viel vnderschiedlichen außgefelten Cammergerichtlichen Vrtheiln / nicht vnbillich bey Vnser Cammer die Verordnung gethan / daß deine (Ewere) bey hoher vnd langer Wehrung hergelihene Capitalia, sampt darob erschienen Zinsen / nach jetziger Zeit gangbarer valuta, den Sorten nach forderist sollen reducirt / newe Obligationes darüber gefertigt / vnd folgends solcher gestalt bezahlt werden; Warüber du / dich (Ihr Euch) mit fugen nicht zubeschweren / sondern verhoffentlich hierzu ohne verweigerung bequemen würst (werdet.)

Wolten wir dir (Euch) zu Nachrichtung hiermit anfügen / ꝛc. Datum B. den 23. Augusti Anno 1626.

***

Man-

Mandatum Camerale,

pertinens ad conf. suprà positum. LXIV.

Wir Ferdinand/der Ander/ von Gottes Gnaden / Erwöhlter Römischer Kaiser / zu allen Zeiten / Mehrer deß Reichs in Germanien / zu Hungarn / Böheim / Dalmatien / Croatien / vnd Sclavonien / ꝛc. König / Ertzherzog zu Oesterreich / Hertzog zu Burgund / Steyr / Kärnten / Crain / vnd Würtemberg / ꝛc. Graff zu Habspurg / Tyrol vnd Görtz / ꝛc. Entbieten Vnsern / vnd deß Reichs Lieben Getrewen N. N. Burgermeister vnd Raht der Statt E. Vnser Gnad vnd alles Guts / Liebe Getrewe / Vnserm Kaiserlichen Cammergericht / hat Vnser Liebe Andächtige A. F. Weilund C. R. hinterlassene Wittib / supplicirend zuerkennen geben / wiewol im Jar 59. zu Augspurg / gehaltener Reichstag / dem gemeinen Nutz zu gutem / ein notwendige Müntz-Ordnung auffgericht / vnd in Form eines offentlichen Edicts / allenthalben im Reich publicirt / dieselb auch hernacher auff denen in folgenden Jaren 66.70.71. vnd sonderlich Anno 94. vnd 603. gehaltnen Reichs- vnd Deputation-Tägen ferner ernewert / vnd gebessert / vnd durch offt außgangne Mandat zuhalten / befohlen. Darinn vnter anderm / allen vnd jeden Reichs-Ständen angehörigen / vnd Vnterthanen / die Müntz-Sorten allein in käuffen / verkauffen / oder andern Handlungen vnd Bezahlungen / nicht anderst / noch höher / dann dieselbe in jhrem gesetzten Werth gevalvirt / alle andere frembde vnd verbotne Müntz nicht einzuschleiffen / noch für Wehrschafft zugeben vnd nemmen / bey Confiscirung derselben / ernstlich gebotten. Wiewol auch jhr nunmehr vor viertzig Jaren / Supplicantin Vatter / Weilund Vlrich R. gewesstem Burgermeister zu W. für sich / seine Erben / vnnd Innhabern der Verschreibung fur vnd vmb tausent Gülden / an guter gangbar vnverschlagner Müntz / eine järliche Losungs-Gült / nämblich fünfftzig gleicher Gulden / jedes Jars vmb Catharinæ zulieffern / eines rechten auffrichtigen Kauffs verkaufft vnd zukauffen geben / dannenhero sich in allweg gebühren wil / daß in nachgehenden Jaren / so wol die Gült / als Haupt-Summa in solcher Müntz vnd Wehrung abgelößt vnd widererstattet würde: bevorab / weil jhr solches in specie, nämblich / in guter gangbarer vnverbotner Wehrung zuverfügen / verschrieben / vnd dardurch simpliciter vnd lediglich Reichswehrung verstanden / angesehen / daß der Müntz halben / niemand anderst dann vns / als Römischer Kaiser zugebieten vnd verbieten zustehet. Auch jhr euch den Gebotten vnd Verbotten / so von vns herrühren / vnd in deß Reichs-Abschieden begriffen / vnterworffen / neben dem nicht allein vorberürte Reichs-Abschied würcksamlich zuhalten versprochen / sondern auch solche vnterschreiben vnd versiglen helffen / diesem allem doch entgegen / hätten jhr demnach vngefehr / vor drey oder vier Jaren alle Müntz-Sorten / allein durch etlich eigennützige Leut / wider angeregte Müntz-Edicten zum höchsten gesteigert / Supplicantin den 20. Octob. Anno 1621. berhürte Hauptgelt mit angehängter harten vnd ernstlichen Commination / in nicht Erhebung desselben auffgekündt / auch bald hernach selbiges sampt einem darvon vertagten Jar-Zinß / jhren beeden Söhnen / als sie ohne das / durch E. gezogen / gegen der von sich gegebnen Original-Verschreibung / vnd vberreichter Quittung an 110. Reichsthalern / jeden Reichsthaler vor 5. fl. vnd 50. Ducaten / ein jede per 20. Gulden / vermeintlich abgelegt / vnd also an statt 1015. fl. in effectu nicht mehr / dann etwann 214. fl. Sintemal zur Zeit auffgerichter Verschreibung / ob dem Müntz-Edict, de Anno 59. steiff vnd fest gehalten / auch die Sorten demselben gemäß also von dem Kauffen seynd erlegt worden / auffgetrungen vnd erstattet / dardurch dann Supplicantin vmb ein merckliches / vnd weit vber die Helfft gröblich vnd argwöhnlich vervortheilt / hingegen jhr zu ewerm vortheilhafftigen Nutzen / aber der Clägerin vnd anderer Creditorn zu höchstem vnwiderbringlichen Schaden vnd Nachtheil / pernitiosissimo & plusquàm usurario Exemplo, euch stattlich bereichert. Derowegen euch die vermeinte Exceptio subsecutæ liberationis im wenigsten nicht fürtragen mag / in mehrer Betrachtung / daß diese gantze Handlung sine debitis solemnitatibus, & ostenso Mandato fürgangen / vnd die Endquittung vmb Capital vnd Zinß / weder durch die Clägerin / als Principal-Gläubigerin / noch einen ordenlichen Curatorn vnterschrieben / noch auch die forma substantialis, per æquipollens adimpliri werden mögen. Wann dann obgemeldte angemaßte Erlegung / vnd Zahlung der Müntz-Sorten / in angeregten Müntz-Edicten im Heiligen Reich offentlich verbotten / auch an jhm selbst vnrechtmässig vnd straffwürdig / wie nicht weniger dem gemeinen Nutzen præjudicirlich vnd zuwider / also Vnser Kais. Cammergerichts Iurisdiction / vermög publicirten Müntz-Edicten / gnugsam fundirt / in dem in diesem Fall juxta *tit. ordin. 23. part. 2.* Wol à præ-

præcepto angefangen werden kan: Demnach vmb dieses Unser Kais. Mandat vnd Ladung zuertheilē/demütig angeruffen/ vnd erlangt/ dz gebetne Proceß an heut dato erkendt worden seind. Hierumb so gebieten Wir euch/ von Röm. Kais. Macht/ vnd bey Pœn zehen Marck löhtigs Goldts / halb in Unser Kays. Cammergericht/ vnd zum andern halben Theil klagender Wittib vnnachlässig zu bezahlen/ hiemit ernstlich/ vnd wollen/ daß ihr den nächsten nach Vberantwortung oder Verkündung diß Brieffs/ ohne Verzug vnd Einred/ entweder gegen wider Annemmung der erlegten 100. Reichsthaler vnd 50. Ducaten / auch entrichtung der restierenden Zinß/ länger/ dem Reichs Anschlag nach/ recpensionirt/od' aber angeregtCapital/samt den außstehenden Gülten / auch verschriebnen Interesse, Schaden vnd Costen/ Müntz vnd Wehrung/ wie in deß Heiligen Reichs-Abschied zugelassen/ bezahlet/ vnd zu genügen richtig machet/ deme also gehorsamblich nachsetzet/ vnd zuwider nicht thut/ als lieb euch sein mag/ angedröwte Pœn zuvermeiden/ daran geschicht Unser ernstliche Meinung. Wir heischen vnd laden euch/ von berhürter Unser Kais. Macht auch hiemit/ auff den 30. Tag/ erregter Verkündigung dieses nächst folgend/ deren wir zehen vor den ersten/ zehen vor den andern/ zehen vor den dritten/ letsten vnd endlichen Rechtstag setzen vnd benennen peremptoriè, oder aber ob derselbig nicht ein Gerichtstag sein würde/ den nächsten Gerichtstag darnach/ selbst/ oder durch einen vollmächtigen Anwald/ an demselben Unserm Kais. Cammergericht zuerscheinen/ glaublich Anzeig vnd Beweiß zuthun/ daß diesem Unserm Kais. Gebot/ alles seines Innhalts gehorsamlich gelebt sey/ vnd wa nicht/ alsdann zusehen vnd hören/ euch vmb ewers Ungehorsambs willen/ in vorgemelte Pœn gefallen sein/ mit Urtheil vnd Recht sprechen/ erkennen vnd erklären/ oder aber beständige erhebliche einreden ob ihr einige hetten/warumb solche Erklärung nicht geschehen soll/ fürzubringen/ vnd endlichen Entscheids darüber zugewarten. Wann ihr kommet vnd erscheinet/ also oder nicht so würde doch nicht desto weniger auff deß Gehorsamen Theils/ oder seines Anwaldts anruffen/ vnd erfordern hierinnen in Rechten mit gemelter Erkandtnus/ Erklärung vnd Enderung gehandelt vnd procedirt/ wie sich daß seiner Ordnung nach gebührt/ darnach wisset euch zurichten. Geben in Unser vnd deß Heiligen Reichs-Statt Speier/ den 2. Tag Monats Ianuarii, nach Christi Unsers lieben HERRN Geburt/im 1624. Unserer Reiche/ deß Römischen im fünfften/ deß Hungarischen im sechsten/ vnd deß Böhmischen im sibenden Jahren.

Ad Mandatum Domini Electi Imperatoris proprium.

Mandatum Camerale, spectans ad materiam consilii LXV.

Wir Ferdinand der Ander von Gottes Gnaden/ Erwölter Römischer Kaiser rc. Entbieten dem Ehrsamen vnsern lieben Andächtigen deß Reichs getrewen/ Johanns Andreasen St. Johann Ordens/ Rittern vnd Cummenthurn zu Francksurt/ vnd Wilhelm gebrüdern beede Sturmfeder von vnd zu Oppenweiler/für sich vnd in Vormundschafft namen/ ihres Bruders Welff-Friderichs/ nachgelassener Kinder/ Unser Gnad. Ehrsamer/ lieber/ Andächtiger vnd getrewer/Unserm Kais. Cammergericht/hat vnser auch liebe Andächtige Justina Seiblin/ Weylund D. Marquart Ravensteins vnsers Kais. Cammergerichts gewessnen Assessorn/nachgelassene Wittib/ supplicirend zuerkennen geben. Obwol in deß H. Reichs-Müntz Edict. de 1559. auch in allen folgenden vnd bißhero successivè publicirten/ verbesserung/vntern andern auch die sträffliche erhöhung deß valors grober Sorten bey scharpffen Poenen zum höchsten verbotten/ dergestalt das keinem Kraiß oder Obrigkeit/ nach Innhalt 1545. geschlossnen Müntz Edict s vnd Reichsconstitutionem zu wider/ auff zu bringen/ sondern im gegenspiel allen Churfürsten/ Reichs-Ständen vnd Obrigkeiten berührten Müntz Edicts vnd dessen begriffs Handhabung/ernstlich aufferlegt/auch noch bey wenig Jaren vnsers Cammergerichts Fiscalen Mandata Inhibitoria, vnd andere Processen gegen die contravenienten/ bey demselben Unserm Kais. Cammergericht erkendt vnd außgefertigt/ so noch steiff vnd ernstlich continuirt/ vnd fortgesetzt werden/ dahero auch die/ bey weniger Zeit eingeführte erhöhung vnd steigerung grober Sorten/ für keine rechtmässige observantz oder leidenliche Gewonheit/ sondern vor ein Land verderblich/ dem gemeinen Nutzen/ so wol Obrigkeiten/ als Unterthonen gantz Schädlich vnwesen zu halten. Das jedoch dem allem

lem zu wider / Weylund Dorothea Steurmfederin / Johan Jerg Heydenbuchs gewessnen Assessorn / nachgelassene Wittib / als Supplicantin / sich durch ewer deroselben vnd anderer jrriges einbilden dahin verleiten lassen / das sie gedachte Wittib / jhre von jhrem lieben Vatter auff sie vnd jhre Gebrüder vererbte / vnd in der Theilung gegen 5000. gute alte ohn deteriorirte / an richtigen alten Gültbrieffen bar erstattete Reichs Güldener / auff sie transferirte / auff gedachten jhren Ehewürt etlich Jar bewonte / für mehr den 20. Jar vnter Freunden auff 6000. geschetzte / vnd von den Speirischen Thum Capitul an alten Reichs Güldener bar offerirte seithero noch vber 10000. fl. abgesetzter Wehrung verbesserte Behausung / am Marck zu Maris genandt / beneben etlichen zu einer Schnäcken verkauffen gehawenen Steinen / welche ehe sie an den Kranen gebracht weit vber 200. Reichsthaler gekostet vmb vnd für 8000. verkaufft / vnd darüber bey eyteler Nacht mit grosser geschwindigkeit vnd eyl ein vermeinter nichtiger Kauffbrieff / den sie weder verstehen / noch Copey davon bekommen können / auffgerichtet / vnd von der Käufferin behalten worden / besagte Kauffsumm der 8000. fl. mit 800. Ducaten / das stuck zu 10. Imaginarischer fl. gerechnet / also in effectu mit 1400. fl. abzulegen sich angemaßt / selbig auch klägerin / als einer blöden Weibs-Person / welche solchen vberauß grossen Betrug der Müntzsteigerung nicht verstanden / dergestalt auffgetrungen / vnd also noch mit dem 5. theil deß getroffnen justi pretii der 8000. fl. als welche Supplicantin von keinen andern dann guten alten ohn deteriorirten Müntz verstanden / noch auch dahero das besagte Behausung lange Jar zuvor vnter Geschwisterten wie obgemelt vm 1000. fl. solcher alten guten Wehrung angeschlagen / verstehen können / entrichtet vnd eingehändigt. Weiln aber solches nicht allein obberührten Reichs Constitutionen vnd andern wol verfaßten Verordnungen in allen natürlichen vnd beschribnen Rechten zu wider / vnd die höchste vnerhörte Vnbilligkeit / sondern auch da solche hoch betrügliche gesteigerte Bezahlung passirt werden solten / allen Ständen vnd Vnterthonen zu hochnachtheiligem Schaden / wie nicht weniger deß gemeinen Nutzens abbruch / Zerrüttung vnd gäntzlichen confusion gereichen / vnd eine vberauß gefährliche consequentz / durch welche in Warheit die Kais. Müntz Edicten auffgehoben / annullirt / vnd zu nicht gemacht / die einfältige / vnd sonderlich Witwen vnd Waisen / vnd andere blöde miserabiles personæ, vnwissender dinge ruinirt / vnd vmb das jhrige gebracht werden wolten; causiren würde: Vnd dann den beträngten vermög tit. p. 2. ordin. 2. bey seiner höchsten Justitz schleinig verholffen / vnd Mandata sine Clausula erkennt werden können vnd mögen. Solchem nach hat vmb dergleichen Kais. Befelch an euch zuertheilē / demütiglich angeruffen vnd gebetten / inmassen auch erlangt / das solche Proceß folgender Gestalt erkennt worden seind. Gebieten hierauff euch von Röm. Kais. Macht / vnd bey Poen 8. Marck lötiges Goldts / halb in Vnser Kays. Cammer / vnd zum andern / halben theil klagender Wittib vnnachlässig zu bezahlen / hiemit ernstlich befehlen / daß jhr entweder die Sorten in verbottenen vnd ersteigerten valor entrichtet / oder aber die Behausung / beneben obgesetzten gehawenen Steinen gegen widerfahrung der 800. Ducaten / also balden vnd vnverzug widerum abtrettet vnd restituiret, deme also Gehorsamblich nachgesetzt / so lieb euch sein mag angedrawte Poen zu vermeydē / darā beschicht vnser ernstliche meinung: Im fall aber ob diesem Vnsern Kais. Gebot jhr beschweret zusein / vnd warumb denselben anbefohlener massen nit zu geleben were / beständigliche erhebliche Vrsachen zu haben vermeinen solten / alßdann so heischen vnd laden Wir euch von berhürt Vnser Kais. Macht hiemit / auff den 30. Tag den nächsten nach beschehener insinuation dieses / deren wir euch 10. für den ersten / 10. für den andern / vnd 10. für den dritten / letsten vnd endelichen Rechtstag / setzen vnd benemmen / peremptoriè; oder ob derselbe nicht ein Gerichtstag sein würde / den nächsten Gerichtstag darnach selbst / oder durch einen vollmächtigen Anwald / an demselben Vnserm Kais. Cammergericht zuerscheinen / solche ewere angemaßte Einreden / wie Rechtens vorzubringen / darauff der Sachen vnd allen jhren Gerichtstagen vnd Terminen biß nach endelichen Beschluß vnd Vrtheil auffzuwarten / wann jhr kommet vnd erscheinet alßdann also oder nicht / so würde doch nicht desto weniger auff deß Gehorsamen theils oder jhres Anwaldts anruffen vnd erfordern hierinnen in Rechten / mit gemelter erkandtnuß / erklärung vnd an dem gehandlet / vnd procedirt / wie sich das seiner Ordnung nach gebührt / darnach jhr euch zuschicken. Geben in vnserer vnd deß H. Reichs-Statt Speir den 6. Tag Monats Martii, nach Christi vnsers lieben Herrn Geburt / im 1624. vnserer Reiche deß Römischen im fünfften / deß Hungarischen im 6. deß Böhmischen im 7. Jaren.

Ad mandatum Domini Electi Imperatoris proprium.

Demum

Demùm subjungere placuit, duo Exemplaria wol clausulirter Gült-Verschreibungen.

Unum.

Wir Christoph vnd Jacob/ etc. Gebrüdere: Bekennen offentlich für vns/ all vnser Erben vnd Nachkommen/ vnd thun kundt allermenniglichen mit diesem Brieffe: Daß wir mit freyem guten Willen/ wolbedachtem Sinn vnd Mut/ von vnsers bessern nutzen vnd frommen wegen: Dem Ehrnvesten/ Fürgeachten/ Johann N. vnd allen seinen Erben/ all rechtmässigen Innhabern diß Brieffs/ vmb viertausent Thaler in specie vns bey Vbergebung diß Brieffs/ also paar bezahlt/ die wir auch von jhme Johann N. empfangen/ vnd in vnsern scheinbarn Nutzen verwendet haben/ darumben wir für vns vnd vnsere Erben/ jhne vnd seine Erben/ auff ein ewigs End-Quitt/ frey ledig vnd loß zehlen vnd sagen/ eines bestäten/ vesten immerwehrenden Kauffs/ auffrecht- vnd redlich verkaufft/ vnd zukauffen gegeben/ auch bemeldten Johann N. vnd allen seinen Erben/ als wissentlichen rechtmässigen Innhabern diß Brieffs/ höchster vnd bester Form Rechtens/ dardurch es jetzo vnd hernach/ vor allen vnd jeden Geist- vnd Weltlichen Obrigkeiten/ gantz volkommen Crafft/ vnd Macht hat/ haben vnd wir immer thun sollen/ könden vnd mögen/ für vns/ vnsere Erben vnd Nachkommen/ zukauffen/ benantlichen zweyhundert Thaler in M. rechts/ stäts/ jährliches Zinß/ ren/ ausser vnd ab vnserer gantzen Herrschafft L. sampt aller darin gehörigen Obrig-Herrlich-Rechtige Recht: vnd Gerichtbarkeit/ Glait vnd aller Obrigkeiten/ anleibeignen Leuten/ Dörffern/ Höfen/ Gütern/ Renten/ Zinsen/ Gülten/ Zehenden/ Diensten/ Steuren/ Zöllern/ Vmbgelten/ Freveln/ Straaffen/ Gärten/ Aeckern/ Wisen/ Weyhern/ Fischungen/ Wassern/ Höltzern/ Feldern/ Grund vnd Boden/ was dann von Alters vnd Rechts wegen zuerstgemeldter Herrschafft gehört/ vnd gehören sol/ nichts nicht vberall darvon außgenommen/ noch hindan gesetzt: welches alles vnd jedes frey/ ledig/ loß/ vnverkümbert/ vnd recht eigen/ daß wir also den gemeldten Johann N. vnd seinen Erben/ oder wer diesen Brieff mit ihrem guten wissen vnd willen in handen haben würde/ vmb den vorgeschriebenen jährlichen Zinß/ Hauptgut vnd alles anders/ etc. Dieser Brieff vor vnd nach Innenhalt/ zu rechten behafften Für- vnd Vnterpfandt eingesetzt/ verschrieben vnd verpfändt haben/ versetzen/ verschreiben vnd verpfänden/ dasselbig auch hiemit wissentlich in Crafft diß Brieffs/ damit wir oder vnsere Erben/ auch keinerley weiterer Verenderung/ weder mit versetzen/ verkauffen/ noch in ander weg/ so dieser Versatzung schaden gebehren möchte/ fürnemmen sollen oder wollen/ keines wegs: Vnd demnach sollen vnd wollen wir beede Gebrüdere/ vnsere Erben vnd Nachkommen/ als Innhabern dieser Vnterpfanden mehrgedachten Johann N. seinen Erben vnd rechtmässigen Innhabern diß Brieffs/ den vorgeschriebnen jährlichen Zinß der zweyhundert Thaler in M. wie obstehet/ nun hinfüro alle Jar/ jährlich vnd eines jeden Jars allein vnd besonder/ allwegen auff Matthæi deß Heiligen Apostels Tag/ etc. als man Sechszehenhundert/ vnd vier vnd Zweintzig zehlen würdet/ mit ersten Zinßrichtung anfangen/ vnd solchen jederzeit zu seinen sichern Handen vnd Gewalt/ in H. antworten/ für aller meniglichs verhafften/ verbieten/ niderlegen/ arrestiren/ vnd entwehren/ aller vnd jeder Geist- vnd Weltlicher Obrigkeiten/ Richtern/ vnd Gerichten/ auch für all Krieg/ Raub/ Acht/ Aberacht/ Pœn/ Namb/ Brandt/ Reiffen/ Hagel/ Theur/ Mißgewächs/ vnd Landschäden/ dergleichen Steur/ Landrästen/ Anlagen vnd Schatzungen/ vnd sonsten jemeniglich vnd sonderlich für all ander Einfäll/ Irrung vnd Außzüg/ Einträg/ Widerred/ vnd Behelff/ vnd sonderlich einige Erbeinigung/ Gerechtsame/ Päct oder Vergleichung/ so jetzo oder ins künfftig seyn/ erdacht vnd fürgezogen werden möchten/ genuglichen vnd gar ohne allen seinen Costen vnd Schaden/ außrichten/ antworten/ vnd bezahlen sollen vnd wollen: Welches Jars aber wir/ vnsere Erben vnd Nachkommen/ die obbestimpte zweyhundert Thaler Zinß/ jährlich auff Zeit vnd Tag/ auch End vnd Ort: Innmassen obstehet; nicht richten/ antworten/ vnd geben/ oder sonst wider ein; oder mehr Articul vor/ oder nachbestimpt/ handlen oder thun wurden/ daß doch nicht seyn noch beschehen sol/ so hat alsdann vnd darnach allwegen/ obbemeldter Johan. N. seine Erben/ oder wer diesen Brieff/ wie obgemeldt inn hat/ vollen Gewalt/ Macht/ vnd gut Recht/ die obspecificirte Vnterpfandt/ mit allen Zugehörungen/ gemeldter vnserer Herrschafft L. so viel hierzu vonnöten seyn würde/ ligendt vnd fahrende/ auch Zinß/ Renten/ Gülten/ vnd dergleichen/ gegenwertig vnd zukünfftige/ nichts darvon außgenommen/ darumben allenthalben ohne Recht/ oder vorgehende rechtliche

Erkantnus/ Ladung/ Mahnung/ vnd Proceß/ auch vnbegrüßt/ vnd vnerwart der Obrigkeit/ vnser/ vnserer Erben / vnd sonst meniglichs selbst eignen Willen/ Gefallen vnd Gewalts/ allermassen / als ob er dz in vñ mitvolkomnem Rechten / zuwürcklicher Execution erlangt/ es sey in Stätten/ Märckten/ Dörffern/ auff Wasser oder Land/ wie vnd wa er die ankompt/ vnd betretten mag / an keinem Ort darfür gefreyet / anzulangen / vnd fürzunemmen / anzugreiffen / vnd zuarrestiren / zuverbieten/ auffzuhalten / vnd für eigen einzunemmen/ zubesitzen/ zunutzen/ zuversetzen/ zuverkauffen/ sich damit zubezahlen / vnd sonsten damit gäntzlich vnd allerdings vngefrevelt / wie mit seinen eignen Gütern/ zuthun vnd zuhandlen/ biß obgeschriebene ein oder mehr Puncten/ ein völlig benügen / vnd aller hierüber auffgeloffener Costen vnd Schäden / vnmangelbahre Erstattung würdt beschehen vnd erfolgt seynd / oder aber da jhme gefälliger / bey der Römischen Kaiserlichen Majestät/ ꝛc. Vnsern Allergnädigsten Herrn / vnd dero Nachkommen am Reiche / oder dero Kaiserlichen Cammergericht / vnd allen andern gemittelten / vngemittelten Cammer. Hof, Land. vnd all andern Gerichten/ wa es jhme am gelegnesten sein mag / gleich also bald nach beschehenem nicht halten / vnd hernach allwegen ohne einige vorgehende Ladung/ Mahnung/ Klag/ Proceß / noch rechtlicher Erkandtnus / wider vns / vnsere Erben vnd Nachkommen/ sampt vnd sonders zuvollstreckung alles dessen / so dieser Brieff außweiset/ Gebotts-Brieff/ Executorial oder Pœnal Mandat, ohne Clausul vnd Anhang / deßwegen Berichtens zu sollicitiren vnd zuerlangen / die jhr auch wider vns vnsere Erben / vnd Nachkommen/ sampt vnd sonders / wie ers begeren würdt/ also ohne vorgehende Ladung / Mahnung / Clag / Proceß / vnd Rechtliche Erkandtnus / bey namhaffter Pœn vnd angehengter Citation der parition / Anzeig vnd Beweiß zuthun / oder zusehen vnd hören / sich fellig erklärt zuwerden / gleich ex continenti erkennt/ vnd damit verfahren werden sollen / nicht anderst / dann wann solches alles vnd jedes/ mit ordenlichem Recht / vnd End-Vrthel / auch darauff die Execution vnd Executorial Mandata allbereit erkennt / vnd vber eingewendte Exceptiones vnd Einreden Confirmiret vnd bestettigt weren. Vor deme allen vnd jeden vns obbenandte Gebrüdere / beeder vnser Erben vnd Nachkommen/ auch vorgeschribne specificirte Vnderpfandt / nichts friden / freyen / schützen oder schirmen solle/ kein Geist- noch Weltliche Obrigkeit / Gericht / noch Recht / kein reconvention / retention / Compensation/ Confirmation, litis pendentia, sententia, res Iudicata, oder ichtzit anders / weder Päpst / Kaiser noch Königliche Privilegien / reformation / præscription / Exception / absolution / Monitoriten / suspension / kein Statut, Gesatz noch Ordnung / kein Frevel / Straff / Verbrechen/ kein Confiscation / kein Edict, rescript, noch ichtzit anders / so von Concilien / Päpsten / Kaisern / Königen / Fürsten / Herrn/ Stätten / oder / so Menschen Sinn erdencken möchte: Seitenmal wir vns / vnser Erben vnd Nachkommen / solcher / wie auch der beneficien vnd Guthaten / aller Ferien / fori quadrimestre der Reichstägen / vnd deß Heiligen Reichs-Ordnungen / auch aller Erbeinigungen/ Bündenussen / Pacten/ vnd Bedingen / so wir mit einigem Stand deß Heiligen Reichs haben / oder mit jhnen vereiniget seind / sonderlich aber der exception non numeratæ pecuniæ deß Betrugs / Gefährde/ Zwangnus / Forcht / Mißverstandt / dimissionis vnd das anderst gehandlet / dann hierinnen geschriben/ item daß gedachter Johan N. seine Erben / oder Innhaber dieser Verschreibung/ bannitus, hæreticus, Schismaticus, Excommunicatus wer / oder andere Verhinderungen hät / dardurch wir vermeintlich achten / vnd außreden wolten / als ob wir kein Bezahlung vnd Vollziehung vnserer Versprechung thun solten. So dann entlichen ins gemein aller anderer Behelffen/ Ein- vnd Außreden / wie die in dieser Verschreibung Namen haben / erdacht / erlangt/ außgebracht / oder auß eigner Bewegnus gegeben werden möchten / bevorab deren / als ob gemeine Verzeihung nicht bündig / es gienge dann ein sondere vor- oder hernach / gäntzlich vnd gar verzigen / begeben / vnd demselbigen allen vnd jeden sampt vnd sonders wissentlich renuncirt haben wollen / vnd thun das hiemit abermals jetzt alsdann/ vnd dann als jetzt / alles bester Form Rechtens / vnd bey vnsern Ehren / Trawen vnd Glauben / versprechendt / was in diesem Brieff geschrieben ist / vnd vns / oder vnsere Erben / vnd Nachkommen betrifft / vestiglichen zuhalten/ dem nachzukommen / noch darwider gehandlet zuwerden zu gestatten. Vnd wiewol dieser Brieff einen ewigen Kauff besaget / vnd außweiset / so haben wir vns doch beederseidts dahin verglichen / daß dieser Kauff auff vnser der Verkäuffer belieben jederzeit / doch auff vorgehende halbjährige Abkündung / mit vermeldter 4000. Thalern / wol wider an vns gelöset werden mag. Vnd alsdann / wann solche Abkündung beschicht / solle gegen Heraußgebung dieser Verschreibung / vnd einer gebürenden Quittung / jhme Johan N. zu seinen sichern Handen nicht allein der Kauff-Schilling der 4000. Thaler sondern auch alle betagte Zinß vnd Vnkosten so einiger darauff

gegan-

gegangen/ wider nach der H. erstattet/erleget vñ ablöset werden/ als bey obvermeldten Pœnen/ so bey saumseliger Entrichtung deß Zinß/specificiert vnd begriffen/ getrewlich vnd vngefährlich/ dessen zu wahrem Vrkundt/ haben wir obbenandte Christoff vnd Jacob/ ꝛc. dieser eingangnen Verschreibung für vns selbsten/ auch beeder vnserer Erben vnd Nachkommen wegen/ vnser gesamts/angeborn Secret Innsigel offentlich gehenckt an diesen Brieff/ vnd vns darzu mit selbst eignen Handen vnd Namen vnderschriben/ geben den neundten Tag Monats Septembris, deß Sechszehenhundert vnd drey vnd zweinzigsten Jahrs.

Alterum.

Wir Schultheiß/ Gericht vnd gantze/ deßwegen versamblete Gemeindten/ beeder Flecken/ A. vnd B. bekennen vnd thun kundt aller meniglich mit diesem Brieff/ für vns/ vnd eines jeden insonderheit Erben vnd nachkommen/ die wir nicht weniger/ als vns selbsten/ sampt vnd sonders hierzu verbinden. Daß wir allgemeinlich/ vnd vnverscheidentlich/ mit guter vorbetrachtung/ vnd gepflogenem einhelligen Raht/ vnser/ vnserer Erben/ vnd nachkommen bessern Nutzen wegen/ mit keinen Lüsten noch Gefehrden hindergangen/sondern vielmehr ausser allerhand redlichen beweglichen Vrsachen/ gutes freyes vngezwungenen Willens/ wissendt vnd wolbedächtlich fürnämblich aber mit Erlangung Obrigkeitlicher Bewilligung/ deß Wol-Edlen Gestrengen I. von E. zu N. vnsers Großgünstigern Junckern/ eines auffrechten/ steeten/ vnd vestem Kauffs/ wie er jetzo vnd in künfftig/ vor allen vnd jeden Richtern/ vnd Gerichten von Rechts vnd gewonheit wegen für meniglichs widertreiben vnd absprechen/ crafft vnd bestand haben soll/ kan vnd mag/ dem Edlen Herrn C. D. vnserm Großgünstigen lieben Herrn/ recht vnd redlich verkaufft/ vnd zu kauffen geben haben/ vnd jetzo freywillig zu kauffen geben/ ein hundert/ guter gantzer/ geregter/ an Schrot vnd Korn vnverschlagner/ auch dem zu Augspurg/ im Jar ein tausent fünff hundert/ sechzig sechs/ auffgerichtem Reichs-Abschied gemesser vnd gleichförmiger Reichsthaler in specie (Jnmassen wir vns zu solchen Sorten/ vnd stucken verbunden/ auch Herr Käuffer andevere Müntzen anzunemmen nicht schuldig sein solle) rechter järlicher freyer Gült/ von vnser vnd ab obernantes beeder gemeinen Flecken allen vnd jeden Gütern/ Allmanden/ Wuen/ vnd Wayden/ auch allen andern Rechten/ Gerechtigkeiten/ vñ zu Gehörungen nichts außgenommen/ welches sambentlich deß Herrn Käuffers vnd seiner Erben/ auch aller den jenigen so diesen Brieff jederzeit Rechtmässiglich inhaben werden/ wahres/ verhafftes/ vnzweiffenliches Vnderpfand sein vnd verbleiben solle/ auch durch vns Schuldheiß/ vnd Gerichte vmb Hauptgut vnd Gült/ bey vnsern Ambt: vnd Gerichts Pflichten für völlig vnd gnugsam erkent vnd geachtet werden. Hierauff dieser Kauff vnd verkauff zugangen/ vnd beschehen/ für vnd vmb zwey tausent auch guter gerechter Reichsthaler/ die wir durch vnsere deßwegen abgeordnete mit Namen N. N. deß Gerichts N. N. auß den zwölffern/ vnd N. N. auch der grossen gemein daselbst/ von Ehrngenanten Herrn Käuffern/ an soviel stucken in specie also paar/ gegen vberlifferung diß Brieffs/ zu gutem benügen empfangen; auch in vnsern sondern scheinbaren Nutzen verwendt/ vnd angelegt haben. Zehlen vnd sagen demnach jhne Herrn Käuffern/ vnd seine Erben/ auch were diß Orts ferners quitierens bedürfftig/ derselben Quit/ frey/ ledig/ vnd loß/ der exception non numeratæ pecuniæ, oder einred nicht würcklich erlegten Gelt/ vns hiemit wissentlich verzeihende. Demnach gereden/ vnd versprechen wir/ sampt vnd sonders (als die wir vnd gemeinlich vnzerscheidenlich/ vnd in solidum obligieren vnd verhafften (bey gutem Christlichen Trawen vnd Glauben an leiblich geschwornen Aydtsstatt/ für vns/ vnsere Erben/ vnd Nachkommen/ jhme Herrn Käuffern vnd seinen Erben/ diesen Verkauff vnd Kauff/ auch alles jeniges/ was in gegenwertigem Brieff geschriben stehet/ wahr/ steiff/ vnd vnverbrüchlich zuhalten/ sonderlich obberürte ein hundert gute Reichsthaler Zinß vnd Gelts/ nun fürohin järlich vnd jedes Jars allein vnd besonders/ allwegen auff den Sontag N. ohne einig länger verziehen/ vnd auffgehen/ entlich vnd vnfehlbar/ samentlich vnzertrent/ vnd vnzertheilt/ zurichten/ zuwehren/ vnd zu bezahlen/ auch gehn Tübingen/ oder drey Meil weegs darumb/ wahin wir jedes mals bescheiden werden/ zu jhren sichern Handen/ vnd Gewalt/ ohne allen derselben Kosten/ vnd Schaden/ zuantworten/ vnd damit das nechstfolgende sechs zehen hundert acht vnd zweinzigsten Jar/ erstliches anzufahen/ für alle Krieg/ Acht/ Ban/ Raub/ Nam/ Prand/ Hagel/ vnd Mißgewex/ auch vber vnd wider alles entwehren/ arrestiren/ verhäfften/ gebieten/ vnd verbieten/ Geistlich: vnd Weltlicher Leüte/ Richter/ vnd Gerichten/ auch gemeinlich/ für alle andere angriff/ hinderung/ jrrung/ vnd Eintrag/ gantz frey aller Sturm/ Schätzungen/ Reichs Contribution/ auch anderer dergleichen

Aufflagen / vnd Abzugen / vnd sonsten aller gegenwertiger / vnd künfftiger Beschwerden / gäntzlich ohne Minderung / vnd abgang der Gült vnd Hauptguts / ohne allen jhren verlust / Kosten / vnd Schaden / wie der mit Zehrungen / Brieffen / Bottenlohnen / Gerichtsübungen / oder sonsten / in einigen weg darauff gehen möchte / darinnen jhme Käuffern / seinen Erben / vnd Innhabern diß Brieffs ohne fernere Beweisung / vollkomner Glaub zugestelt werden solle / wa ferr aber wir ein / oder mehr Jar an reichung deß Zinß / oder zur Zeit der Ablosung an erstattung deß gebührenden Hauptguts / Kosten vnd Schaden / oder in einigem andern puncten / darzu vns dieser Brieff verbinden thut / saummig sein / vnd nicht halten würden / sollen als dann gedachter Käuffer / seine Erben / oder rechtmässige Innhabere / dieses Brieffs vollen Gewalt / Macht / vnd ergeben recht haben / obgedachte eingesetzte Vnderpfand / vnd wa an Zinß / Hauptgut / oder auffgewendten Vncosten / das geringste abgienge / zu gleich aller vnser in beeden Flecken Verburgerter inwohnern / vnd eines jeden insonderheit / sampt vnserer Erben / vnd Nachkommen / selbs eigen / Ligende vnd Varende Haab vnd Güter / gäntzlichen nichts außgenommen / soviel hierzu vonnöthen (die auff solchen fall wir sampt vnd sonders / auch jeder in solidum zu rechten hypotec oder Vnderpfand / bey vor angedeüter gemeiner versamblung wissentlich gesetzt / vnd ernent) mit / oder ohne Recht / anzugreiffen / auch solche Vnderpfand / oder vnsere Personen (an Orten vnd Enden / da es jhme Käuffern / oder andern Innhabern diß Brieffs gefällig) zu arrestiren / häfften / zunöthen / deßgleichen insonderheit gesagte Vnderpfand zu pfenden zuvergandten / oder zuhand zu ziehen / zuverleihen / zuversetzen / zuverkauffen / vnd sonsten in allweg damit zuhandlen / zuschalten / vnd zuwalten / als mit andern jhren eigenthumlichen Gütern / wir / vnd was sie wollen / immer so lang / vnd viel / biß sie jhrer außstendigen Gült / vnd Hauptguts / sampt Costen vnd Schadens völliglich vernüegt / vnd bezahlt worden sein; oder aber / da es jhme Käuffern / seinen Erben / vnd Innhabern diß Brieffs gefälliger / vnd mehr beliebte / vns Verkäuffer / vor solchem Angrüff / (welches in allweg zu jhrem guten Willen / vnd wolgefallen gestelt / sie auch den einen vorgenommenen weg / widerumb zuverlassen / vnd den andern zugebrauchen / berechtiget sein sollen) mit recht zuersuchen / vnd zu compelliren / sie als dem fug vnd macht haben sollen / vns / vnsere Erben vnd Nachkommen / sambt vnd sonders / mit Außländischen oder Inländischen Geistl. oder Weltlichen Rechten (vnd in specie an dem Kaiserlichen Reichs Hofrahtt / auch Kaiserlichem Cammer / vnd Hoff oder Schwäbischen Landgerichten / auch in der Statt Tubingen / als loco celebrati contractus) vorzunemmen / vnd zubeclagen / auch gleich also bald / ohne alle Declination oder andere exception / vnd widerredt (deren wir Verkäuffer / auff genugsame erinnerung / vns sambtlichen begeben) als in einer liquidirten / bekandten Schuld / vnnd geurtheilte Sach / nothwendige Executoriales, vnd andere hierzu gehörige Pœnal-Proceß / oder auch Mandata immissorialia rechtlich zubegeren / darauff jhnen dann ohne einige Citation / oder weiteren Proceß / nicht anderst / als ob wir in eigner Person zugegen gestanden / vnd solche Schuld offentlich / vnd gerichtlich / bekandt hätten / geholffen werden solle / etc. Gestalt sie dem allen vnd jeden / vns / vnsere Erben / Nachkommen / noch auch obgesetzte Vnderpfand / vnd andere vnsere selbs eigne / ligende vnd fahrende Haab vnd Güter nicht entbinden / befreyen / noch beschirmen sollen / kein Kaiserliche Constitution / kein Königliche Reformation / noch sonsten andere Freyheiten / Statuten / Satzungen / Land-Gewohnheiten / Gewalt / noch Verbot / kein sonderer Außzug / als ob das erlegte Gelt / nicht in vnsern scheinbaren Nutzen verwendet / oder daß wir vergeben mögen / es seye anderst gehandlet / dann hierinnen geschrieben worden / oder einige andere Exceptio, Rescriptio moratoria, Dispensatio, oder Relaxatio, Appellation oder Revision / auch kein Cammer-Hof-oder Land-Gericht Abforderung / Weisung / noch sonsten keine andere Behelff / Fünd / List / oder Gefehrden / vnd also nichtzig vberall / daß wir / oder jemandt anderer von vnsert wegen / hierwider zu Schirm / vnd Behelff erdencken / oder fürziehen möchten / wie wir dann deme allem vnd jedem insonderheit / sampt den Rechten gemeiner Verzeihung / ohne vorgehende Sönderung / widersprechend / auff genugsame Certification vnd Erinnerung / vns wissentlich begeben in Crafft diß Brieffs. Vnd wiewol derselbe ein stäten / vesten / beständigen Kauff besagen / vnd anßweisen thut / hat jedoch viel gedachter Käuffer / vns / vnsere Erben / vnd Nachkommen / gutwillig vergundt / vnd zugelassen / daß wir nun fürohin / wann vnd welches Jars wir wöllen / auff Sontag / oder in den nächsten acht Tagen vor / oder nach vngefährlich / ohne länger beziehen / die bestimpte ein hundert Reichsthaler / järlicher Gült / samentlich mit zwey tausent Güter / an Schrott / Korn / vnd Gewicht / Gerechten / auch vor angezogenen Reichs-Abschied gemässen Reichsthalern / Hauptgut in specie (als wir dann zu solchen

Stucken /

Stucken/ vnd Anzahl Thalern/ vns verhafften/ auch Käuffer/ vnd rechtmässige Innhabere diß Brieffs/ keine andere Müntzen vnd Sorten zunemmen schuldig) abzulösen/ berechtiget seyn sollen/ doch/ daß wir/ jhnen/ solches ein Viertel-Jar zuvor verkünden/ vnd nach Verscheinung desselben/ das abgekündte Hauptgut/ sampt Zinsen/ Costen/ vnd Schaden/ so jhnen dazumal noch außständig/ gen Tübingen zu jhren sichern Handen/ vnd Gewalt/ gäntzlich/ ohne allen jhren Verlust/ vnd Vncosten/ liffern/ vnd antworten/ vnd damit den Widerkauff/ von mehr ermeldten Brieffs/ Innhabern volziehen. Wa fern wir aber solchen Widerkauff innerhalb vier Jaren von dato diß Brieffs zurechnen/ nicht erstatten/ vnd der Käuffer/ seine Erben/ vnd Nachkommen/ in dem vierten Jar (von dato diß Brieffs zurechnen) vermög Fürstlichen Würtembergischen/ vnd zu Tübingen (als in loco contractus vigirender Lands-Ordnung) die Ablosung begehren/ vnd von vns erfordern/ oder wann wir auch vor Erscheinung solcher Zeit/ vns mit der Zinßraichung säumig erzeigen/ vnd zween Zinß zusamen kommen würden/ auff welchen nächstgesetzten Fall/ der Käuffer/ oder seine Erben/ vnd Nachkommen/ auch vor Verfliessung dieser vier Jar abzukünden gefügt) sollen wir den Widerkauff auff gleiches abkünden/ eines Viertheil-Jars/ aller jetzterzehlter massen vnfehlbar zuerstatten/ schuldig/ zumal in fürfallender Saumbnus jhnen der Angriff/ vnd alle hievor erzehlte zur fürderlichister Erlangung der Bezahlung dienende Mittel ohne einige Verhinderung mit nochmaliger Begebung aller obangezogenen Exceptionen/ Außzug vnd Behelff vorzunemmen/ freygestelt seyn/ getrewlich vnd ohne Gefehrde. Dessen alles zu mehrer Bekräfftigung/ auch wahren Vhrkund vnd Gezeugnus/ haben wir anfangs gemeldte Schuldtheissen/ Gericht vnd Gemeinden/ Wolgedachte Ihre Gestreng. durch vnsern hierzu insonderheit von vns obgeordnetem Außschuß/ als N. vnd N. beeden Schuldtheissen zu A. vnd B. So dann N. N. deß Gerichts N. N. auß den Zwelffern/ vnd N. N. auß der grossen Gemeind daselbsten/ gehorsames Fleiß ersucht/ daß selbige dero Adelich/ Angeborne Secret/ diesem Brieff beyfügen lassen: wie dann Ich J. von E. ꝛc. Insonderheit bekenne/ daß solches alles/ was hierinnen geschrieben/ vnd vorgehandlet/ mit meinem wissen/ Erlaubnus/ zulassen/ vnd Bekräfftigung vorgegangen/ ꝛc.

So geben vnd beschehen/ ꝛc.

***

Consilium LXX.

Mulctæ ad quem pertineant?
De locutione indefinita?
De vocabulis, jnnn- vnd ausserhalb Etters: & quid sub hisce veniat?
Civitatis appellatione in materia jurisdictionali quid comprehendatur?
Sententia quomodo interpretanda?
De vocabulis Hof/ Maier/ Maierhof/ Ammann/ Amptmann/ Keelnhof/ etc.

Figuratio Casus.

ES enthält sich in Streit zwischen dem Hochwürdigen Herrn/ Herrn N. Abbt zu N. an einem; Entgegen den Edlen / etc. Herrn Burgermeistern vnd Raht zu N. In dem sie Herrn Burgermeister vnd Raht / zu A. Da jhre Hochwürd etliche Keelhöf hat / ausser Etters/ einigen Theil dem Herrn Prælaten an Freveln nicht bestanden/ sondern dieselben vermög allegirter Vrbarien / vnd deß in Anno 1600. auffgerichten Vertrags jhnen vnd jhrer Statt / als vnwidersprechlichem Gerichts-Herren alleinig zuständig zuseyn / vnd wie sie deßhalb in possessione weren. Gestaltsame jetziger deß Closters Ammann Gerichts- vnd Straaff-Täg gleichwol beygewohnet; jedoch der ausserhalb Dorff Etters gefallenden Straaffen niemals angemasset / als was darvon zuparticipiren begehret. Hingegen das Closter darvon niemalen jchtwas participirt hätte / noch jhme weder der Grund- oder Vrtheil-Brieff / de Anno 1460. noch die zween hierüber in Annis 1450. & 1600. auffgerichte Verträg / an diesen Straffen / sondern an den jenigen allein / so innerhalb Etters vnd im Dorff A. gefallen/ ein- vnd zweentheil zugeben/ vorgebracht; Mit mehrerm vermelten / daß das Closter einem Ehr-Raht der Statt zu N. an dem Vncosten / die fürgefallenen vnd gehabten Strittigkeiten mit Genachbarten deß Fleckens A. als desselben Iurisdictionalien halber / außgelegt vnd spendirt worden / nie nichts dargeschossen oder bezahlt / sonder derselbig als Gerichtsherr / solche Expens einzig vnd allein gedulden vnd leiden müssen / auch daß der jünger vnd letztere Vertrag / die ältern interpretiren oder gar auffheben thue / sich darbey sonderbar auff deß in Anno 1600. auffgerichten Vertrags / dritten vnd neundten Articul fundirt vnd gezogen. Dargegen aber sie deß Costens Herrn abgestanden deß Gegentheils Anbringen vnd angezogene Vrbaria, als welche jhres erachtens einige außtruckenliche Meldung / der jenig Frevel/ Straff- oder Buß / so ausserhalb Etters gefallen / nicht thun würden / sonder allein generice atque indeterminate beschriben worden / noch deßhalb der Statt N. ichtwas vorständig seyen / auch die Gegentheils angezo-

gene

gene possession contradicirt / mit mehrem vermelten / wie diese Statt einigen actum contrarium, daß nämblich man an Seiten deß Closters von demselbigen außgeschlossen / oder sie Statt allein in dessen perception vnd Niessungen jemalen gewesen / specificè beyzubringen noch zuerweisen / zumaln auch der obangedeute Spruch: oder Vrtelbrieff / jtem beede beschribene Verträg / so wol auff die ausser-als innerhalb Etters gefallende Straffen / zuinterpreutrẽ vnd zuerstehẽ seyen / deme allem nach mehr Beyfall theten / die in Originali vorgezeigte / vnd per copias hierbey geschlossene Lehen-Revers / auß welchem zuvernemmen / wie jederweiln deß Closters Ammann oder Mayer / auff alle Frävel vnd Straffen / daselbst gefallen / auch dem Closter Jnhalt Spruch-Brieffs zugehören / sein Obacht zuhaben / vnd selbige trewlich einzuziehen anbefohlen / sie sich auch darauff jederweilen reversiren müssen / dahero man disseits einige possession oder Exercitium, zum Nachzug deß Closters / dem Gegentheil geständig sein köndte / wie dann ex parte deß Closters sein Straffbüchlein / darinnen die von etlich Jahren her zu A. gefallene Frävel verzeichnet / aber kein Vnderschied / ob solche ausser oder inner deß Etters begangen / befunden / vor gewisen / darneben angedeut worden / wie bey dem Closter je vnd allwegen darfür gehalten / auch noch geachtet werde / daß durch deßselben Ammann zu A. so wol die ausserhalb deß Etters / als in demselben verwürckte Straffen eingezogẽ seye; Welches alles respectivè Beedertheil einander weit widersprochen vnd contradicendo verfochten / ist derowegen anjetzo die Frag / welches theils intention / in jure & facto besser gegründet seye?

Demnach wir Decanus vnd andere Doctores, gemeiner Hohen-Schul zu Tübingen / gebührende ersucht worden / vber vorgesetzte speciem facti, nach Anleitung vns zugleich mitvberschickter Documenten / vnd anderer Acten / vnser gantz vnpartheysch Bedencken / vnd was wir diß Orts der rechtlichen Billigkeit für gemäß halten / mit etwas Außführung zueröffnen: Als haben haben wir solches obligender Schuldigkeit nach / die vns zu Beförderung der lieben Gerechtigkeit anweiset / in keinen weg abschlagen sollen.

Jnmassen wir hierauff in vnserm versambleten Collegio, alle jetzt wider beygelegte Schrifften / mit Fleiß abgelesen / dabey sich ereigende Vmbständ / wie nicht weniger beederseits eingeführte Behelff fleissigst erwogen / auch befunden / deß zwar ersten Anblicks darfür gehalten werden möcht / es seye Burgermeister vnd Rahts Löblicher Statt N. Intention allerdings / vnd dergestalt gegründet / daß nämblich dem Closter zu N. ein gewiß vnd determinirter Antheil deren in in dem Flecken A. innerhalb deß Etters gefallender niderer Frevel (wie ohne das allerseits vnstrittig) gehören gedachtes Closter aber selbiger Frevellungen / so daselbst ausserhalb deß Dorff Etters verwürcket werden / sich gar nicht anzumassen habe. Jn vernünfftiger Erwegung / daß Erstlichen / vermög Vertrag-Brieffs: (so in Anno 1599. zwischen eben jetzt streitenden Partheyen auffgericht, §. Vber diß alles vnd zum Neunten / ꝛc.) außtrucklenlich abgeredt worden / daß Hochgedachter Herr Abbt / ꝛc. der nidern Gerichtbarkeit zu A. weder jetzt / noch ins künfftig in einigen weg anmassen / sondern sich derselben allerdings entschlagẽ / verzeihen vnd begeben / die Herrn von N. aber / zu erst angedeutem (wie auch vor Zeiten / die zu V.) einzig vnd allein die Nidern Gerichts-Herrn seyn vnd bleiben sollen / sein deß Herren Abbts halber daran vngehindert / ꝛc.

Wann dann die Iurisdictio bassa, oder vogteyliche Obrigkeit: † Welcher sonst die Mulctæ oder Freveln anhangen / Wehner. v. Fredel. Frevel. ꝛc. vers. *jure Bohemico.* Schneidevvin. *tract. feud. p. 2. num. 88.* Coler. *de process. execut. p. 2. cap. 1. num. 105. ac multis seqq.* gemeiner Statt N. gehörig / als will hierauß wol schließlich erfolgen / daß selbige auch ratione mulctarum fundatam intentionem haben thue. 1

† Mulctæ enim pro fructu quodam Iurisdictionis habentur. *l. un. Si quis jus dic. non obtemp. l. 2. §. fin. ff. de judic. l. fin. Cod. de mod. mulct.* Bart. & Bald. *l. fin. ff. solut. matr.* Rosenthal. *de feud. cap. 5. concl. 63. num. 2.* Sixtin. *de regal. lib. 2. cap. 18.* Borcholt. *in c. un. de regalib. num. 64 & seq.* Molin. *ad consuet. Paris. tit. 1. §. 1. gl. 1. num. 1.* Ant. Thesaurus *decis. 266. num. 5.* Wesenb. *in parat. C. de mod. mulct. num. 6.* 2

Constat autem † eum qui Dominus est rei, fructus quoque percipere posse. 3

Et in specie Pragmatici communiter tradunt. † Cùm mulctæ & pecuniariæ pœnæ fructus sint & quæstus jurisdictionis, proindè earum compendium ejus esse Magistratus, cui jurisdictio, & maximè imperium mixtum competere invenitur: † atque hinc Vasallo, cui castrum cum jurisdictione & mixto imperio in feudum est datum, applicãdas esse mulctas, aliasq; pecuniarias pœnas, quæ à subditis ejus exiguntur, post Baldum & alios scribit Alber. Brunus, *volum. 1. consil. feud. 31. num. 11. & seqq. vol. 2. consil. 120. vers. & non obstat.* Wesenbec. *in parat. C. tit. d. mod. mulct. num. ult.* 4 5

Vnd obwoln Herrn Abbt zu N. die Frevel in dem Flecken A. durch lange Verjährung auch darauff erfolgte compromißlichen Außspruch vnd Vertrag zugeeignet worden / lasset

es

es sich jedoch ex parte der Statt N. gar scheinlich hören / daß solche Præscriptio, Concessio, oder wie man es sonsten nennen möcht/ strictissimè vnd dergestalt zuverstehen / ut quàm minimum noceant ei, qui Iurisdictionem, & ita fundatam intentionem pro se habet.

6 † Hincque his ipsis nostris in terminis dici solet, cùm aliquis est in generali possessione Iurisdictionis, vel quasi (quemadmodum nostro in casu sunt Domini N. (tunc contra eum non amplius intelligi, ac quantum ab eo invenitur possessum, aut in specie datum. Panorm. *in c.cùm olim.num 6. de præscrip.* Bart. & alii. *in l. 1. de itin. actuq; priv.* Iason. *in l. 3. in princ.num. 36. de acquir. poss.* Iacob. *in tract. feud. vers. & cum mero. num. 13,* Schurff. *consil. 86. cent. 2.*

Nun geben aber die von N. beständig für / daß sie in possessione vel quasi perceptionis, deren ausserhalb deß Etters gefallender Gelt-Straaffen seyen / zu welchem Ende sie dann ein Verzeichnus etlicher Frevel eingeraicht / so man ausserhalb solchen Etters verwirckt / doch allein gemeiner Statt N. nach laut der Jars-Rechnungen (welche einem Schreiben / *sub num. 29.* beygelegt / vnd mit *lit. A.* bezeichnet seynd) zugestelt / vnd vberliffert worden seyn sollen. So hat man sich in gleichem pro secundo zuerinnern / daß die Wort zu A. oder in Flecken A. (welcher die alte Verträg vnd Spruch-Brieff sich gebrauchen) in proprio significatu, allein von diesem Ort verstanden werden / da die Häuser seynd / oder so weit sich der Etter erstrecket.

7 † Strictè nempe & ex proprio significatu, Civitatis (ac ita etiam villæ vel pagi:) nomine comprehenditur solum id, quod intra mœnia aut pomeria existit. *c. si Civitas. d. sent. excom. in 6. & c. ubi periculum. d. electione. lib. eod.* Moditius *in §. plebiscitum. dub. 77. num. 11. &c.*

Obwol nun jetz angeregt vnd mehr andere rationes, so diß Orts für gemeine Statt N. auff die bahn geführt oder noch weiter auffgesucht werden möchten / ein zimblich starckes ansehen haben / so seind wir doch hingegen vnzweiffenliger vnd der einhelligen Meinung / daß dem Herrn Abbt zu N. vnd dessen Closter die zu A. gefallende Frevel in gleicher proportion / wie dero solche in dem Etter vnweigerlich gefolget werden / also auch ausserhalb desselben / vnd so weit sich jhr von A. Zwing vnd Bann erstreckt / von Rechtswegen zustehen vnd gebühren thuen.

Zu welchem dann vns fürs Erste dieses bewegen thut / das hin vnd wider in den Actis zubefinden: Es seye dem Herrn Abbt ein gewisser Antheil der Frevel so zu A. gefallen (wie der Spruchbrieff lautet) oder die im Flecken A. gefallende Frevel (wie der Vertrag in Anno 1599. davon redet) gehörig. † Welche indefinita verba nullâ additâ distinctione aut separatione der Frevel / so in oder ausserhalb deß Etters gefallen generaliter etiam & indistinctè intelligi debet. *l. si pluribus. ff. de leg. 2.* 8

9 † Locutio etenim indefinita universali æquipollet, sive ea sit concepta verbis affirmativis, sive negativis. Cuman *cons. 31. Maritus quatuor. col. 2. vers. ex adverso.* † maximè quando eadem ratio in omnibus illis subest, quæ continentur sub illa indefinita pronunciatione. Rol. à Vall. *consil. 61. numer. 28. lib. 3.* plenè Decius *cons. 17. n. 20. & seq. lib. 1.* 10

Das aber in gegenwertigem fall / die ratio vnd Haupt-Vrsach / warumb dem Herrn Abbt zu A. die Freveln (nämblich wegē sein daselbst habender Majerschafft) gebühre / generalis vnd also gestaltet seye / das sie so wol inals ausserhalb Etters / statt greiffe / soll geliebts GOtt / bald volgendts außgeführet werden.

So würde auch in dem Vertrags-Brieff. A. 1599. §. fürs Dritt sollen / rc. gesetzet / das alle in bemeltem Flecken A. gefallende Frevel / vnd Bussen / es seye von Gebott / Verbott / oder anderer Vbertrettung Willen / wie sich die zu Zeiten begeben möchten beeden Partheyen mit gewissen proportion gemein sein sollen. † Qualia certè generalia verba, generatim quoque accipi debent, etiam in materia odiosa: maxumè cum in generalitate quod est comprehensum, propriè ibi dicatur contineri, non per extensionem. Cravett. *cons 333. n. 4. & seq.* 11

† Porrò autem, quod diximus, indefinitam comparem esse universali enunciationi, id semper verum esse dicunt Interpretes Iuris, quando quæstio est de nominibus collectivis. Et sic quando indefinitè aliquid pronunciatur de uno corpore comprehenso (puta fundo Corneliano) tunc intelligitur totum, Alex. *consil. 108. in causa & lite. num. 13. vers. præterea. licet. lib. 2. & consil. 110. num. 2. lib. 1.* † Sic cum indefinitè populus nominatur ille itidem intelligitur totus. Oldrad. *consil. 100. in executione. vers. tertio.* Idem ergò sentiendum est de indefinita illa locutione zu A. oder in Flecken A. † Pagus enim Dorff / Fleck rc. pro Vniversitate territorii summi solet. Loisæus, *tr. d. universit. cap. 2.* Bart. *consil. 89. num. 1. lib. 1.* † Hincque qui pagum concessit, etiam Iurisdictionem in subditos ac in territorio dicitur concessisse. Guid. Pap. *decis. 26.* Rutg. Ruland. *tract. de commissar. part. 4. lib. 2. cap. 18. num. 51. f. 97.* † Quod idem de Castro tradunt, ut nempè certum territorium com- 12 13 14 15 16

comprehendat, non solum ædificia & muros, arg. trad. à Schradero *consf. 22. num. 24. vol. 2.*

Fürs Ander kompt hierzu die allgemeine
17 Art zu reden / † bey uns Teutschen / wann man besonders de Iurisdictionalibus rebusque jurisdictionis naturam sapientib. handlet / in dem nämblich darfür gehalten würdt / das die Wörter Statt / Fleck vnd dergleichen / nicht nur die Häusern / Gassen vnd was sonsten intra pomeria, oder inner dem Etter begriffen / sondern das gantze territorium, so weit sich die Zwing vnd Bänn erstrecken / hierunder gemeint oder verstanden
18 seye. Also wann man sagt / † dieser ist Herr im Flecken / dieser hat die Obrigkeit in einem oder anderm Dorff / Statt / Schloß / würde gewißlich von keinem etwas anders / dann das gantze territorium, so weit sich limites vnd Marckungen vnd Bannstein erstrecken / angedeutten oder vermercket.

19 † Sic etiam Romæ quid fieri dicitur, non tam quod intra muros, sed etiam extrà, intra continentia geri solet. *l. 2. l. 87. l. 139. l. 154. l. 173. l. 199. l. 239.* & ubique Dd *ff. de V. S. l. 1. §. apud Labeonem. ff. d. aqu. pluv.*
20 *arc.* † Indè, qui legat omnem penum, quam Romæ habet, non tantum debetur, quam habet intra muros, sed & in horreis, Villis, ædificiis, continentibus, itemque hortis, *l. 4. §. si ita. ff. de*
21 *pen. leg l. cuique. ff de leg. 3.* † Quæ vero continentia Vrbis aut Pagi dicantur, ex communi imprimis usu loquendi arbitrari debet judex, *l. ut Alfenus. 87.* ibi: ex consuetudinine cottidianâ posse intelligi. *ff. d. verb. Signif.* Menoch. *arbitr. cent. 2. cas. 155. ad fin.* Quid autem ex communi usu loquendi colligendum hac in parte sit, jam modo supra dictum fuit.

22 † Quod item aliquando Civitas largius sumatur, inprimis si tractetur de muneribus subeundis & Iurisdictione exercenda, sub ejusque appellatione contineantur casalia, vicus territorium districtus & habitatores eorundem, evincit. *l. mediterranea C. de ann. & trib. lib. 10. & l. qui ex vico. ff. ad municip. & l. fin. ff. de jurisd. omn. jud.*
23 † Quin & Civitatis denominatione, comprehenditur etiam portus, & illi adjacens mare, ut docet gloss. *in c. ubi periculum. §. porrò. vers. cum sua Curia. de elect. in 6.* Hier. de Monte *tract. de finib. regund. cap. 5. numer. 6.*

24 † Et quidem Civitatis vel castri appellatione significatur etiam territorium illius, in quantum, est una, eademque Iurisdictio territorii & Civitatis, Bald. *consil. 327. n. 10.*
25 *in fin. & seq. lib. 1.* † Ideoque ibi concludit, vendita Civitate venire etiam Comitatum.

† Et quod in dubio Civitatis & ita quoque Pagi appellatione veniat etiam territorium naturali ratione, quia accedit, & quia in universalibus fit larga interpretatio. Idem consuluit Bald. *consil 357. nota pro Duce. numer. 1. vers. si verò est dubium. lib. 5.* ibique dicit † hanece comunem opinionem esse, nisi 27 aliter constet de mente, aut si verba essent taxativa vel restrictiva: qualia in Documentis nobis traditis nullibi inveniuntur. 26

† Et pariter, ut Civitatis sic item nomine Castri venit districtus. Tusch. *latè lit. C. concl. 116.* 28

Confert huc, † quòd si Iurisdictio, 29 puta Civitati concedatur, ea etiam in continentibus concessa censeatur, *l. 1. §. cum urbem. ff. de offic. præt. Vrb.* Bart. *in l. 2. in pr. in 1. opp.* & ibi Alciat. *num. 1. ff. d. V. S.* velut, † si alicui hoc conferat Princeps, ut pro 30 suo arbitrio possit definire aliquod genus causæ in Civitate, is poterit etiam definire, quæ ex continentiis Vrbis oriuntur: arg. *l. 1. §. initio. ff. de off. Pref. urb.* ubi verba: Vrbem nostram fidei tuæ committimus: ita interpretantur, ut si quid intra centesimum miliarium admissum sit, pertineat ad præfecturam.

† Sic quoque Iurisdictio concessa in 31 Civitate, complectitur etiam vicos ac integrum Comitatum, quia ea ut partes Civitatis judicantur, *l. qui ex vico ff. ad municip.* hincque Felin. *in c. Rudolphus num. 6. de resc.* post Bart. *in l. 1. ad munic. & l. non dubito. ff. de cap.* voluit † Cives dici in Castris 32 & villis Civitati subjectis natos & habitantes, quod & vult Boer. *quæst. 13. numer. 26. & 49.* † vicos itidem regi ac moderari statutis, legibusque Civitatis, cui subsunt, 33 scripsit Ias. *in §. rursus. num. 42. Inst. de act.* gloss. *in l. ex ea ff. de postul.* quam communiter receptam censuit Soc. Sen. *cons. 7. col. 1. & cons. 74. lib. 1.* Dec. *cons. 389. n. 7.*

† Cum autem Civitatis appellatione, 34 per jam hactenùs deducta comprehendatur integer Comitatus, hoc est, Vici, Villæ, Prædia, &c. quæ ab illa Civitate reguntur, hoc est, ut nos loquimur, ein gantzes Ampt oder Vogtey / multò magis sub nomine Pagi aut alia ejus denotatione, intelligi debet districtus & territorium sive multitudo agrorum spectantium ad eundem.

Vnd wil diese Distinctio deß Worts im Flecken / daß nämblich einer die Freveln / vel qualem qualem speciem Iurisdictionis allein in dem Etter / vnd nicht in denen zum Flecken gehörigen Gütern haben solle / gantz insolita vngewohnt / vnd nicht viel bräuchlich / als solle man indubiò zu solcher Deutung destoweniger gelangen.

Zum

Zum Dritten bestärcken diese Meinungen jenige drey vnterschiedliche vhralte / in Anno 1452. vnd in nachfolgendem Jar verfertigte Documenten / welche bey den Actis *sub num. 1. 2. & 3.* zufinden / auch darauß zusehen / daß damaligen Herrn Abbt zu N. mit denen zu B. als selbiger Zeit Vogts-Herrn zu A. in Stritt vnd Zwitracht gerahten / auch für Herrn Heinrichs Bischoffs zu V. Fürstlichen Gnaden veranlaßt / vnd damalen von Hochgedachtes Herrn Abbts wegen / fürgebracht worden: (1) daß dero Maier vnd Ammann zu A. sol vnd möge auch in demselben Gerichten / Zwingen vnd Bännen gebieten / nach jhres Gottshauß Gewohnheit vnd Herkommen / was dann zum Rechten zugebieten nottürfftig ist. (2) Hat auch er Herr Abbt der Frevelinin Vngericht vnd Schulden halb anzeigen lassen / hisce formalib. verbis: daß zu A. Vns an Drupfund-Pfenning gevalle / gehör zween Theil jhme vnd sinem Gottshuß zu / vnd der Drittheil einem Vogt zu A. was aber ob Drypfund-Pfenning gevalle / da gehör ein Drittheil jhm vnd sinem Gottshuß zu / vnd die Zweentheil einem Vogt / vnd daß er vnd sin Vorfahren sölich Buß vnd Frevlinen länger dann jemand verdencken mog / vnd vngesumpt menniglichs halb / inzenamen haben / das wolt er mit Lüten vnd Brieven fürbringen / etc. Dagegen ist ex parte B. dieses alles durch vnd durch verläugnet / auch dabey die Anregung beschehen / daß so wol die Frevel als Gebot vnd Verbot an dem-
35 selben End / hoc est, † (loco seu in illo territorio toto, seu in universum, quod finibus Pagi continetur.) Jhnen als Vogts-Herrn zuständig seye / wir auß dem Documento mit *num. 3.* notirt / zusehen.

Nun ist ausser allen Zweiffel zusetzen / daß / wie der Herr Abbt gehörter massen in dem gantzen Zwing vnd Bann / auff Gebot vnd Verbot geclagt: Sie auch nicht weniger alle in dem gantzen territorio zu A. verwürckte Frevel pro suo rato gesuche vnd begehret habe.

36 † Non solùm propter generalem & indefinitam locutionem, sed & quia mulctæ & pœnæ illæ pecuniariæ, tùm temporis, tanquàm consequens & effectus in dem gantzen Zwing vnd Bann angemaßter Iurisdiction / petitæ fuerunt.

Es ist aber von Hochgedacht Herrn Bischoffs Fürstliche Gnaden / die Gebot vnd Verbot dem Herrn Abbt ab: die Frevlen aber geclagter massen zu- vnd heimb erkent worden. Welches dann gar nicht also generaliter seu indefinitè, & absque distinctione beschehen / wann Hochermeldter Herr Richter zwischen deme / so auß- oder innerhalb deß Etters gefrevelt / einen Vnterschied machen wollen.

† Sanè sententia secundum acta & probata ferri debet, ex iisque capit interpre- 37
tationem, Fulgos. *consil. 145. quoniam plurime. ad fin.* † Ac item sententia & laudum 38
arbitratoris, si dubium aliquod subsit, per inspectionem actorum certiorantur & specificantur, Bald. *consil. 94. circ. fin. libr. 4.* Cuman. *consi. 7. primùm videndum. sub nu. 8.* Cùm itaque exactis constet, Dn. Abbatem certam quandam portionem affectâsse omnium mulctarum, so in deß A. Zwing vnd Bännen verwürcket werden / nec Iudex in sententia fecerit aliquam determinationem: sequitur, † ejus pronunciatum in 39
genere; & planè indifferenter, de omnibus mulctis accipi debere. Aliàs enim illa sententia controversiam non definiret, & proindè nulla esset. Cardin. Tusch. *lit. S. conclus. 138.*

† Sententia autè ita est interpretanda, ut 40
nullitas evitetur, Mathesilan. *sing. 20.* † Ejus 41
item verba sumenda sunt secundum naturam libelli, vel actionis intentatæ, Bald. *cons. 501. per tot. lib. 5.* † Et quod sententia 42
sit ita declaranda, ut conformis existat libello atque petitioni latè etiam Menoch. deducit. *cons. 110. num. 4.* † Sicque si dubium sit, 43
an sententia importet dimidium vel totum corpus bonorum, itidem interpretationem sumi debere ex libello, consuluit. Castrens. *cons. 270. lib. 2.*

Hoc autem nostro in casu, dubio omni caret, daß der Herr Abt sich der Freveln absque omni distinctione vel separatione angemaßt / auch selbige / sie werden gleich in- oder ausserhalb Etters verwürcket / seinen Gottshauß zuzueignen gesucht habe: solte derowegen der Herr Richter / da er widriger vnd solcher Meinung geweßt / wie anjetzo gemeine Statt N. bestreiten will / gar nicht ein dergleichen generalem sententiam außgefält / sondern die von B. als Beclagte / quoad mulctas in dem Etter condemnirt / quo ad reliquas aber absolviret haben. Welche absolutio dann / in Betrachtung sie allerdings verbliben / als ist darauß anderst nicht zuschliessen / **dann das man damals semblichen Vnderschied gar nicht machen oder gestatten wollen.**

† Sententia enim necessario debet 44
continere absolutionem vel condemnationem, & maximè sententia Iudicis delegati & arbitri pro nulla reputatur, si finem liti non imponat, nec absolutio vel condemnatio ritè ibi posita conspiciatur, aut saltem absolutio vel condemnatio non sit certa,
Tusch. *d. lit. S. concl. 132.* † Et quod Iudex 45
possit ac etiam pro re nata debeat, pro parte absolvere, & pro parte condemnare docet
Frider. de Senis. *consil. 269. in princ.* † adeò 46
ut

ne non valeat sententia, in qua Iudex in parte condemnavit, & de alia parte tacuit, sed in totum reputaretur nulla, argum. *l. quod apud. §. item quaeritur. de doli except.* Frider. d. den *dict. loc.*

Zu diesem kompt zugleich fürs Vierdte/ dz dē Löblichen Closter zu N. in vnderschiedlichen bey den Actis ligenden Lehen-Brieffen jhrem zu A. habenden Ammann / die Frevel vnd Straffen / so viel solchem Gottshauß/ nach ob angezognen Spruch-Brieffs Innhalt zugehört / einzuziehen angedingt/also saltem die civilem possessionem vel quasi, dieser Freveln in gemein / jederzeit für sich behalten. Wie ferner der Lehen-Brieff sub n. 9. auch der Revers sub num. 10. (welchen die Statt N. selbst besigles) etwan bessere erleuterung dieser gantzen Sachen geben/ als daselbsten zubefinden / daß der Stifftische Maier oder Amman / die Frevel vnd Straffen / so mit Recht gefallen / einziehen solle.

47 † Nun seind diese Wort mit Recht gefallen / so ohn einige fernere determination gesetzt / anderst nicht zuverstehen / dann welche Rechtlichen erkennt werden.

Es würdt aber zu A. nicht allein vber die Frevel erkennt / so in: Sondern auch ausser Etters gefallen / wie dann in gemein diese

48 Clausula oder Wörter / † die Frevel so zu A. oder in Flecken A. fallen / nicht eigentlich diesen verstand haben / welche zu A. in: Oder auß dem Etter verwürcket werden / sondern welche man zu A. einzeicht vnd berechtet.

Also kan gar recht gesaget werden/

49 † Es gefält Mir v. g. zu A. ein Zinß / Landgarb / oder dergleichen &c. Wann schon solche onera, den Gütern ausserhalb Etters situirt / obligen thun: Weil nämblich die Innwohner zu A. selbige reditus reichen.

Fürs Fünffte / ist zugleich wol in acht zunemmen / das ob schon der Herr Abbt/ zu A.

50 kein Gebott oder Verbott / das ist / † kein imperium zugebrauchen / sie jedoch speciem quandam Iurisdictionis, non absimilem municipalibus Magistratibus olim competentis nämblich die Maierschafft / Ammann oder Richter Ambt / der Orten haben thut / eoque intuitu, jhme Herr Abbt vnzweiffelig (cum nempè nihil fiat sine causa; & huic rei nulla alia commodior causa vel occasio assignari queat) auch ein Antheil der Frevel gebühren. Wie nun solches / Ammann oder Richter

51 Ambt / vber den gantzen Flecken / † das ist/ soweit sich dessen Zwing vnd Bann reichen/ sich erstrecken thut / also ist ebenmässig vnd wolfolglich zuschliessen / das auch die Frevel/ da sie allein in dem A. territorio verwurcket/ oder zu A. gerechtfertigt / offt Hochgedach-

52 tem Herrn Abbt zuständig seyen. † Quemadmodum enim limitata causa, limitatum effectum producit, ita quoque effectus pro naturâ suæ causæ ampliari & extendi debet, per jura vulg.

Vnd dieses noch mehrers zubestercken/ so ist auß den Documento mit *num. 6.* zusehen / das dem Herrn Abbt zu N. das Majerthumb oder Majer-Ambt zu A. mit etlichen darzu gehörigen Gütern zuständig / er auch dasselbe nicht nur mit einem Colono emphyteuta Majern od' Bawmann / sondern mit einem Ammann besetzen darff / daß auch der selb an sein Herrn Abbts Statt / als ein Ammann zu Gericht sitzen möge / wann aber sines Gottshuß Ammann daselbs hinkomme / der benandt Majer vnd Ambtmann zur Stund auffstehen / vnnd denselben sines Gottshuß Ammand / sin statt zu Gericht sitzen lassen solle. Vnd dieses ist in A. 1454. nicht allein deß Herrn Abbt furbringen gewesst / sondern er hat auch selbst *sub num. 3.* mit Glaubwürdigen Zeugen bewisen / vnd ist jhm *sub num. 8.* per laudum bestetigt vnd zuerkent / auch es in dem Vertrag d. A. 1599. sub num. 15. in keiner weiß geschmelert od' benommen worden / vnd das solcher Gottshauß Majer oder Ammann / auch den Richter-Stab zu verwalten habe / erscheinet auß den Lehen Reversen *sub num. 10. 11. & 17.* Welche zum theil von den B. Vögten (So dieser Sachen bewandtnuß gnugsamb gewußt / auch wider jhre principales vnd Vogts Herrn zu A. nichtsit darein setzen lassen) besiglet worden. Darinn verschreiben sich allwegen die Ammann / daß sie das Ammann Ambt / so dem Herrn Abbt vnd dessen Closter zugehörig mit gantzem fleiß versehen / die Verwaltung deß Richterstabs ohne rechtmässige Vrsachen keinem andern befehlen / zumal die Frevel vnd Straff / so daselbst gefallen / fleissig einziehen wollen.

Aus welchem dann zuverhoffter genügt erscheinet / daß dem Herrn Abbt zu A. quoad locum in-oder auß dem Etter ein vnlimitirte cognitionem Iurisdictionisque quandam speciem habe / vnd darumb selbige auch die Straffen sine differentia loci, wa sie verwürcket / vnd da sie allein zu A. gerechtfertigt werden zu begehren befügt seye. Constat etiam, † vocabulum Hof Majerschafft Curiæ sive Curtis, æquivocum esse, Bertazol. *in tract. claus. claus. 19. gloss. 8.* Hottoman. *in comment. de verb. feudalib Curia. item Curtis & mansus.* † & interdum territorium significare. Zal. *de feud. part. 11. num. 2.* quod & notat. Gothofred. Anton. *disp. feud. 1. thes. 4. lit. f.* 53 54

So ist gleicher weiß vor alten zeiten/ † das wort Majer bey den Teutschen pro officiali oder magistratu einer Statt oder 55

Aa Dorffs

Dorffs gebrauchet worden. Goropius *lib. 2.*
56 *Gigantomach.* † Wie auch noch heut zu Tag die Galli, so es von den alten Francken empfangen / das vocabulum *Maire* für ein solch
57 Amptmann / † wie bey vns ein Burgermeister / hoc est præside municipalis Iurisdictionis gebraucht. ut docet M. Nicol. *in dictionar. Gallico Latino Majori, verb. Maire.*

58 † Et antiquitus Ammann (quo nomine etiam der Stifftische Maier hoc in loco appellatur) Alemannis erat Præfectus, qui hodie Amptmann frequentius vocatur, cui suberant Cellerarii sive Cellarii Keller.

59 † Hincque Cellariatus ein Kellerey / oder Kelnhoff / (qualiter & hocce prædium alicubi indigitatur) quasi Kellereyhoff / descendit. Goldast. *rer. Aleman. tom. 3. fol. 14. & 147.*
60 † vnd haben dergleichen gemeinglich die Geistliche in andern territoriis, setzen auch darauff einen Majer / welcher zumal etwas von der Iurisdiction participirt / ut praxis & experientia multorū locorum, præsertim in
61 Suevia docet. † Estque Amman idem qui jure feudali Gastaldus, & reputatur Gastaldia gubernatio curtis, hoc est territorii sive
62 districtus. † Et quibusdam in locis dicitur Amman / qui alibi Schultheiß / vocatur & præses vulgò est simplicis Iurisdictionis, aut qualem olim habuerunt Municiporum defensores.

So hat auch der Herr Abbt in Crafft solchen Majer-Ampts noch mehrere Iura, so sonst der Iurisdiction anhängig / als benandtlich ein Portion der Anlagen vnd Steuren / so von deß Closters Majerhoff / Huben vnd Lehengütern / auch deroselben Innhabern gefallen / wie auch von dem Standtgelt / so järlichs von den Krämern / an der Kirchweih auffgehoben würdt.

Obwol nun auß jetzt eingeführten decidendi rationibus die widerige Behelff / für sich selbst vmbgestossen / vnd zu nicht gemachet / so soll jedoch vom selbigen auch etwas weniges gehandlet / vnd dero Vnvermögligkeit beygebracht werden.

Dañ obwoln d' Herr Abbt kein Gebott oder Verbott zu A. der Zeit habē thut / so ist doch dannenhero in keinen weg zuschliessen / daß er ausserhalb dem Etter keine Straffen zufordern / sondern gemeine Statt N. in gegenwertigem Stritt / fundatam intentionem haben / dann weil einmal richtig / vnd utrinque in confesso, daß der Herr Abbt innerhalb dem Etter die Frevel einzunemmen gebühre / auch solches Ius jhme vermög deß Ammann-Ampts oder Richter-Stabs ex Iuris præsumptione, per supra deducta zuständig / solcher Richter-Stab aber vber den gantzen districtum oder Zwing vnd Banns deß Fleckens A. sich erstrecket / als ist vielmehr das Widerspiel vnd so zuschliessen / daß der Herr Abbt für sich hab der fundatæ intentionis sich zuberhümen / aliis præsertim adminiculis accedentibus & inprimis generalitate verborum, & ob indefinitam locutionem, vermittelst dero jhme Herrn Abbt / die Freveln zu A. assignirt werden.

Vnd da dieses Argument gelten thut / † der Herr Abbt hat weder Gebott noch Verbott zu A. Ergò gebüren jhme keine Freveln. 63
Würde hierauß nicht dieses so anjetzo strittig / (wer nämblich in oder ausserhalb Etters die Frevel habe) decidirt / sondern vielmehr geschlossen werden müssen / daß er Herr Abbt / gar keine Frevel zu A. begehren möge / wie etwan die von B. der Herr von N. antecessores, & à quibus illi causam habent, vor vielen Jahren / vnd nämblich in Anno 1453. argumentiren wollen / aber solches hat man damal gar nicht in obacht genommen / sondern dem Closter N. die Freveln indefinitè, so zu A. gefallen / heimb erkennet. Dabey es dann auch sein verbleiben haben muß.

So würdt dem Closter N. so wol in dem laudo de Anno 1454. als durch den Vertrag de Anno 1599. die Vogteiliche Obrigkeit benommen / vnd nichts destoweniger in allen beeden / daß Amman-Ampt / oder Richter-Stab / wie es etliche Documenten nennen / zumal auch ein gewisser Antheil der Freveln oder Straffen sampt andern mehrern Gerechtigkeiten bestettig / also daß durch den letzten Vertrag dem alten Spruchbrieff nichts entzogen / sondern selbiger allein widerholet / bestettigt / auch insonderheit / so viel gegenwertigen Stritt betrifften / gar emphaticè & per generale vocabulum, alle Frevel / etc. declariret ist.

So könden auch die von N. fürs Ander / sich keiner beständigen Possession alten Herkommens oder usurpantz behelffen / inmassen dann einkomne Rechnungen erst in Anno 612. jhren Anfang nemmen / darumb viel mehr pro actibus turbativis, vnd welche zu gegenwertigen Stritt Vrsach oder Anleitung geben / zuhalten / dann das darauß etwas wider den Herrn Abbt præsertim in hoc judicio petitorio (da man nunmehr nicht de eo quis habeat possessionem, sondern de jure proprietatis disputirt) geschlossen werden möchte.

So ist auch noch nicht beygebracht / daß jenige actus, deren sich die von N. behelffen wollen / mit wissen deß Closters fürgegangen / & ita vitio clandestinitatis nicht laboriren thun. Dabey dann auch dieses zuerwegen / daß der Ammann ein N. Vnderthan / vnd allein ein L. Lehenmann / dahero vi sui juramenti præsumptivè mehrers N. gewogen: vnd

da

da er auch dergleichen dem Closter verschwigen haben solte / dannoch demselben dardurch an seiner Gerechtsame nichts hette begeben können.

Welchem allem nach wir nachmalen darbey verbleiben vnd anderst nicht schliessen können / dann das offt Wolerwehnter Herr Abbt in gemein vnd ohne Vnderschiedt / die Frevel / wie in dem Etter / also gleicher gestalt ausserhalb desselben / gehörig seyen / vnd zuerkannt werden sollen. Actum in Collegio nostro 10. Decembr. A. 1627.

***

Consilium L X X I.

De requisitis subhastationis, & qui de Jure Würtembergico sub hasta emere nequeant? An is, qui bonis cessit, si postea ad pinguiorem fortunam veniat, vel aliunde pecuniam mutuo accipiat, bona sua sub hasta vendita reluere possit?

DEmnach wir Decanus vnd andere Doctores, der Juristen Facultät bey gemeiner Hohen-Schul zu Tübingen gebührende ersucht worden / vber vns zugemachte ausführliche Deductionem facti, vnd dero beygefügte vier vnterschiedliche Quæstiones vnser rechtliche Meinung zueröffnen / als haben wir angedeute Deduction collegialiter abgelesen / auch hiervon reifflich miteinander conferirt / aber anderst nicht befinden können / dann daß / so viel die Erste Frag anbetrifft / seniger Mühlkauff / darumb anjetzo gestritten würde / nichtig / vnd mit Recht in keinen weg behauptet werden könne.

1 † Dann vngeacht sonsten an jhme selbst richtig / daß / wann jemanden etwas auff der Gant rechtmässig kaufft vnd an sich bringt / solches jhme in allweg gelassen / vnd in nichten / daß es zu wolfeil hingeben seye / eingewendt werden kan; † Etenim ubicunque

2 res venditur seu venundatur ad subhastationem, dolo & fraude cessantibus, idque ob necessitatem, & datur plus offerenti, tùm in illa nequaquàm est locus remedio *l. 2. C. de resc. vend.* & hanc opinionem amplexantur, & observant hujus ætatis practici omnes, ut post Imol. testatur Iodocus Damhauder. *tract. de subhastat. cap. 4. num. 26.* Et facit, *l. si quos. C. de resc. vend. l. fin. C. si propter publ. pensitationem vend. fuerit celebr. l. si hypothecas l. ad fin. C. de remiss. pignor.*

So ist jedoch dieses der gestalt / vnd anderst nicht zuverstehen / † dann / wann alle / so wol in gemeinen / als in dem Fürstlichen Würtembergischen Landrechten zu den Gantungen gehörige Solennitäten observirt / vnd in gute Obacht genommen worden seynd. 3

† Debet enim in subhastatione (oder bey der Gant) forma Statuti aut consuetudinis strictissimè observari, aliàs prorsus inefficax & nulla reputatur, teste Baldo, *in l. ordo. C. de execut. rei judic. Damhaud. d. l. cap. 2. à princ.* Berlich. *tom. 1. concl. 56. n. 110.* 4

† Ac si defectus aliquis Solennitatis Statutariæ hâc in parte intercesserit, revocari subhastatio debet, nec etiam præsumuntur solennia observata, sed probari debent, arg. *l. Testamentum C. de Testam.* ubi Alex. Damhaud. *d. l. cap. 3. num. 7.* 5

Nun ist aber in den Fürstl. Landrechten / *part. 1. tit. 75. fol. 204.* §. auff den Fall aber / rc. außtrucklich versehen / † daß man ein Pfand auff gemeinen Platz zu dreyen Sontagen 6

gen nach der Morgen-Predigt zum Auffschlag / wer am maisten darumb geben wolle / offentlich außrüffen vnd fail bieten lasse.

7 † Quodque subhastationes fieri debeant per plures & plures dies, ne aliqua fiat fraus, docet Textus & Scribentes *in l. si quis. C. de resc. vend. l. ordo. C. de execut. rei judic.*

8 † Quin & si post primam subhastationem emptor aliquis inveniatur: nihilominùs tamen, ei res subhastatæ non statim sunt tradendæ, sed denuò subhastationi subjiciendæ, ut exploretur, an aliquis venire & eum licitando vincere velit. Berlich, *d. l. num. 73. &c.*

Welches aber / daß es in gegenwertigem Fall / alsso exactè beschehen / vnd jetzt strittige Mühlin / nicht allein feil gethan / sondern auch dergestalt offentlich vnd zu vnterschiedlichen malen außgeruffen worden / können wir in beygethaner narratione facti, in keinen weg befinden.

So fält weiter bey gegenwertigem Kauff / dieser mercklicher defect für / daß der
9 Käuffer ein Gerichts-Person ist / † also nach Außweiß Fürstlichen Würtembergischen Landrechts / *d. tit. 75. fol. 212.* §. allerley Gefahr / ꝛc. in dieser Vergantung weder durch sich selbst noch andere heimlich oder offentlich / kleines oder groß nicht kauffen sollen oder können.

10 † Vnd obwoln in solchen Kauff der Herr Vogt zu S. so wol auch Schuldtheiß vnd Gericht zu P. sampt dem maisten Theil der Creditorum bewilliget / also dannenhero erachtet werden möcht / quod causa finalis hujus Statuti cesset, vnd hiemit allem Verdacht vnd Gefahr gnugsam fürgebawet worden seye; So ist jedoch hiebey dieses nicht auß der Acht zulassen / daß beedes der Schuldner / wie auch einer vnter den fürnembsten Creditorn / in mehr angeregtem / dem Landrecht zuwider beschenen Kauff / nicht bewilligt.

11 † Constat autem, quod Solennitas subhastationis inducta maximè sit in favorem debitoris, cujus bona alienantur. Damhoud. *d. tract. cap. 3. num. 16.* Ergò ipso invito remitti non possunt.

12 † Obwoln aber dieser Käuffer / derselben Straaff befreyet / welche das Fürstl. Landrecht. *in d.* §. allerley Gefahr / ꝛc. auff jenige Käuff setzt / welche bey den Vergantungen / von denen beschehen / so damit vmbgehen vnd zuschaffen haben / cum pœnâ absque fraude esse non possit, per *jura vulg.*

So könden wir doch in keinen weg erach-
13 ten / † daß ein Amptmann oder Vnterrichter einigen in dem Fürstlichen Landrechten verbottenen vnd für nichtig gehaltenen Kauff approbiren / validiren vnd gutheissen möge: † Sondern es solte hierumb bey Ihrer Fürstlichen Gnaden / ꝛc. (utpotè cui soli contra Leges à se latas dispensare fas est,) durch ein vnterthänige Supplication vmb gnädige Erlaubnus angesucht werden seyn; Inmassen solches *in l. non licet. 46. C. de contr. empt.* expressè sanciret würdt / ubi nempè ita respondet Imp. † Non licet ex officio, quod administrat quis emere quid vel per se, vel per aliam personam: alioquin non tantùm rem amittit, sed & in quadruplum convenitur. † Sed hoc ita se habet, nisi specialiter quibusdam hoc consensum est. Vbi gloss. addit, Privilegium à Principe oportere impetrari. Adstipulatur *l. un. Cod. de contract. judic.* ibi: nisi specialem nostri numinis hoc eis permittentem, Divinam Rescriptionem meruerint. 14 15 16

Et confert huc, † quod Statutum generale, non restringatur per rationem præambulam, sed attendenda sunt verba generalis dispositionis, *l. prospexit 11. ff. qui & à quib. manum.* Everard. *loc. à rat. legis. nu. 8.* 17

Welches alles dann in gegenwertigem fall desto mehrer statt greiffet / weil ein anderer vnpartheyscher / als nämblich Georg E. zugleich kauffen wollen / auch anjetz ein Creditor enthalben / welcher beedes den Glaubiger vnd Schuldnern zum besten auff die siebenhundert Gulden weiter / vmb solche Mühl anerbieten thut.

† Vnd ist dieses Punctens halb sein klare Verordnung / *in l. 16. de rebus authorit. judic.* quod cum bona veneunt debitoris, in comparationem extranei & ejus qui Creditor cognatusvè sit, potior sit Creditor Cognatusve: magis tamen Creditor, &c. 18

Fürs Ander / vnd wann gleich dieser Kauff passirlich / † Köndte doch der Schuldner: vnangesehen er freywillig von Haab vnd Gut abgetretten / solch sein verganteтes Gut / mit Hülff anderer / so jhm Gelt fürzustrecken begehren / wol widerumb an sich lösen. Inmassen dieses in den Fürstlichen Würtembergischen Landrechten / den Schuldnern außtruckenlich vergünnet würdt. *part. 1. tit. 75. fol. 204.* §. doch / so dem Schuldner.

Vnd obwoln nicht ohne Vrsach gezweiffelt werden möcht / † ob solches auch von jenigen Schuldnern / welcher bonis cedirt / vnd von Haab vnd Gut abgetretten / gesagt werde 20
könne / so seynd wir doch vnsers theils der billichmässigen Meinung / daß auch einem solchen Schuldner / dieses Beneficium nicht zunennen / oder zumißgünnen / wann er hiemit sein Widerauffkommen befürdern thäte. arg. trad. à Wesemb. *in parat. ff. d. cess. bonor. in fin.* † Vnd obwoln ein Cedens sich aller seiner Güter entschlägt / so begibt er sich doch in keinen weg deren Behelff / die jhme / als einem 21

De-

Debitori, das Fürstlich Landrecht milteiglich
22 zulasset. † Dann unverhindert der Cession
er dannoch ein Schuldner verbleibt / und den
ubrigen Rest oder Außstand / falls er etwas
acquiriren oder uberkommen thät / noch be-
zahlen muß. Landr. *part. 6. tit. 71. f. 218. §.* es sol
auch das erlößte Gelt / etc. Cùm ergò apud
eum, maneat onus Debitoris, sentire etiam
commodum debet. *per jura vulg. l.* §. Wie wir
23 dann zugleich hiebey darfür halten / † daß
ein Debitor, hoc in casu, etiam in favorem
tertii lösen können / wann er besonders bey
selbigem ein höhern Kauffschilling oder ander
commodum, zu seiner künfftiger besserer
24 Nahrung dienendt / erlangen kan. † Dann
obwoln solches in andern gemeinen Losungen
verbotten / Landr. *part. 2. tit. 16. fol. 296. §.*
25 wann jemand ein Gut / etc. † So könden wir
doch selbiges auff gegenwertige Losung / welche
weit mehr favorabilis, in keinen weg ziehen /
cùm à diversis illatio fieri non queat, auch
in dem Fürstlichen Landrecht / bey solchen Lo-
sungen / quæ jure Debitoris fiunt, hievon
nichts gemeldet. Inmassen zugleich die ra-
tio und Ursach / warumb die Losungen / den
Schuldnern vergünnet / dieses / daß sie
nämblich auch in favorē tertii, doch zu jhrem
Nutzen lösen können / gleichsam zuläßt und
26 gestattet. † Angesehen solch Beneficium, im
widerigen fall fast Elusorium were / dann diese
so obærati mit Schulden behafft / und dero
Güter verganter werden / selten eo fine od' da-
rumb lösen / daß sie ein Gut für sich behalten /
sondern / daß sie es gleich gegen andern / doch
mit besserm Vortheil / dann in der Gant be-
schehen / widerumb unwerden thuen.

So hat es bey der Dritten Frag / diese
Bewandtnus / daß / wann die vierhundert
Reichsthaler / so der Abgetrettne als ein Angelt
hinterlegt / und damit die Mühle lösen wil /
von jhme hiebevor bey der Cession in fraudem
27 Creditorum hinterhalten / † er vermög Land-
rechtens neben sonderbahrer Straaff den
Gläubigern wider herauß geben müsse / Landr.
part. 1. tit. 76. fol. 217. §. zum dritten. Da er
es aber / wie gantz vermutlich / von einem an-
dern entlehnet / können die Creditores, so er
ante Cessionem gehabt / in keinen weg anfech-
ten. In Betrachtung er solche zu seiner Nah-
rung bedörfftig: auch seinen newen Credito-
ribus, oder deme / so jhm die vierhundert Tha-
ler dargestreckt diß Orts ein Vorzug gebühren
thäte.

† Etenim, qui bonis cessit, si posteà 28
perveniat ad pinguiorem fortunam, in istis
bonis post Cessionem quæsitis, Privilegium
competentiæ, ut vocant, habet, ut non te-
neatur, nisi in quantum facere potest, id est,
deducto eo, ne egeat, *§ fin. Inst. de action.*
ubi Faber. Iason. & alii. *ff de cess. bonor.* Me-
noch. *consil. 373. lib. 4. & de arbitr. cas. 183.*
sub num. 20. &c. Suid. *de alim. tit. 1. quæst. 78.*
num. 25.

† Iis autem, qui post Cessionem Cre- 29
ditores sunt facti, in solidum obligatur,
Schneidewin. *ad d. § fin. in fin.*

Weil dann / Krafft dessen / so anhero
außgeführt / die Gant von newem mit dieser
Mühlin fürgenommen werden muß / als ste-
het zum Vierten Stephan N. welcher etwas
mehrers hierumb geben wil / bevor / sich diß
Orts neben andern anzumelden und auff die
Mühlin zuschlagen / es möchte auch der erste
Käuffer / bey Jhrer Fürstlichen Gnaden / in
Underthänigkeit anlangen / daß er unverhin-
dert seines Richter-Stands / neben andern
auch darauff schlagen dörffte / welches viel-
leicht desto mehr zuerhalten / weil er die Müh-
lin bereits possedirt / auch auß Einfalt und
Unverstand der Rechten diß Orts etwas
ubersehen / und sich auff die Amptliche Bewil-
ligung und Gerichtliche Insinuation verlas-
sen / darumben unbillich scheinet / daß er mit
seiner Ungelegenheit und wann er so viel als
andere darumb geben thät / darvon gestossen
würde / etc. Actum in Collegio nostro,
den 19. Decembr. An-
no 1627.

Consilium LXXII.

An & quando pro conservatione dotis, rectè fidejussor constituatur vel non?
In fidejussionibus an stipulatio præsumatur?
Obligatio fidejussoria, (præsertim in personis illustribus) an & quando ad hæredes transeat?
Aditio hæreditatis an præsumatur?
Creditor conveniens Principalem, an fidejussorem adhuc habeat obligatum, vel è contra. Vel sic: an electione facta, nihilominus creditor habeat regressum adversus alterum, in casu non sufficientis solutionis, &c.

DEmnach vns Decano, vnd andern Doctoribus, gemeiner hohen Schul zu Tübingen/ etlich viel vnderschidliche/ mit Documentis geglaubte Abschrifften/ vbermacht/ daneben in gnaden vnser Vnpartheyisch vnd den Rechten gemeses/ doch kurtzes Bedencken auff diese einige Frag begehret worden. Ob mit lit. A. & B. notirter schrifften/ Weilund Herrn Jerg Friderich Graffen zu B. Hochrühmblichen andenckens/ oder anjetzo deroselben nachgelassne Grävl. Erben vnd Erbnemmen/ sub lit. D. eingewendter Einreden vngehindert/ die jenige zwey tausent Gulden Heuratgut/ 400. fl. Morgengaab/ vnd 5183. fl. andern einbringens/ so Fraw Magdalena geborne von N. dero Ehegemaln Willhelm von N. in die Ehe zugebracht/ vnd respectivè jhro verschriben worden/ samt deren verfallenen Interesse zubezahlen vnd gut zumachen schuldig seyen oder nicht? Als seind von vns angeregte Documenta mit allem fleiß vnd Collegialiter abgelesen/ auch hiervon reifflich deliberirt/ zumal pro & contra Vnderred gepflogen worden/ haben aber vnsers theils in keinen Weeg anderst befinden können: Dann daß Hochgedacht jhre Grävl. Gn. Erben angeregte Summen (doch soviel die 5183. fl. einbringen belangt/ auff bevorgehende liquidation daß solche sich so hoch belauffen thue) zu sambt dem Interesse à tempore moræ vnverweigerlich abstatten vnd entrichten müssen.

Warzu vns dann fürs Erste dieses bewegen thut/ das nach lauterm Innhalt deß Documenti sub lit. A. mehr Hochgedacht Ihre Gr. Gn. in A. 1579. die damals vorgeweßte vermälung zwischen Welgedachtem Willhelm von N. vnd der Fraw Magdalena von N. nicht allein selbst tractirt vnd geschlossen/ sondern für Ihre Grävl. Gn. deroselben Erben vnd Nachkommen gnädiglich verwilligt/ versprochen vnd zugesagt für 3000. fl. Heurathgut/ Morgengaab vnd was wolgedachte Fraw von N. zu jhrem Ehegemal bringen möcht/ als Bürg vnd selbst Schuldner zuhafften. Welchen Heuraths-Brieff vnd deß contenta, Ihre Grävl. Gn. in dero gnädig resolution de dato den 4. Februarii Anno 1597.

no 1597. nochmalen widerholt / vnd was sie Crafft dessen zu thun schuldig / aller gebür nach zu erzeigen sich erbotten haben. Vnd ob-
1 wol sonsten in rechten versehen / † quod pro dotis conservatione non rectè fidejussor constituatur. *l. 1. & 2. C. ne fidejuss. vel mand. dot. nomine dot.* Gödd. *de contr. stipulat. c. 6. concl. 23. num. 360. & seq.* Quam etiam opinionem in scholis inveteratam esse adstruit. Fr. Hotoman. *in tr. de dotib. p. m. 106.* Dahero
2 dann darfür gehalten werden möcht / † quod ejusmodi fidejussio tanquam legibus prohibita, ipso jure pro nulla debeat haberi. *l. 7. §. si paciscar. l. si unus. §. pacta quæ. ff. de pact. l. illud convenire. ff. de pact. dot.* Gödd. *in l. 3.*
3 *num. 35. & seqq. ff. de V. S.* † Quin & ipsa tituli inscriptio, *ne fidejuss. dot. dentur.* satis consilium & mentem Imperatorum, nempè quod per constitutiones suas omninò obligationem talem improbare & abolere velint, satis ostendere videtur.

So ist jedoch hiebey dieses insonderheit
4 wol in acht zunemmen / † quod prædicta prohibitio cesset, si maritus sponte fidejussores pro dote servanda dare velit, qua de re ita notanter scribit Ioh. Cöpp. *lib. 2. obs.*
5 *pract. 29. ad fin.* ubi ait, † quamvis singulare sit ne dotis servandæ causa fidejussor, ullave satisdatio vel à marito vel à parte ejus, vel ab omnibus qui dotem suscipiunt, exi-
6 gatur, *d. l. 1. & 2. C. ne fidejuss. dot.* † Si enim (inquit Imp.) credendam Mulier sese suamque dotem parti mariti existimavit, quare fidejussori vel alius intercessor exigitur, ut causa perfidiæ in connubio eorum
7 generetur. † Attamen cum hæc ratio in hoc casu, ubi sc. volens & sponte Maritus fidejussorem constituit, cesset, non dubito, quin pro conservanda dote à Marito volente
8 fidejussor dari possit: † nec enim Vxoris hic ulla diffidentia est, sed potius mariti laudanda promptitudo, qui fidejussores constituit, non quia perfidiam ejus Vxor timet,
9 sed ut dos ei magis in tuto sit; † Multis enim modis contingere potest, ut Maritus post acceptam dotem solvendo esse desinat, atque per hoc Mulier sua dote carere necesse habeat, quam alias consequi poterit, si fidejussor datus fuerit, qui in subsidium deficientis Mariti conveniri poterit. Hactenus Cöpen.

Eamque opinionem latè etiam defen-
10 dit. † Bald. Novell. *in tract. de dot. priv. 21. num. 5. vers. tamen in puncto juris.* ubi eam septem fundamentis confirmat, & tandem verissimam, æquissimamque esse dicit. Hanc etiam tuentur Fr. Conan. *lib. 8. comm. 9. numer. 8.* Duar. *tit. ff. de solut. matr. cap. 4.* Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præs. 190. num. 43. ad fin. & lib. 6. præs. 1. num. 17.* & novissimè Hartvvig. Dassel. *in comment. ad stat. Luneburg. art. 10. n. 4.*

Vnd nochmehr hat diese limitatio statt / † si extraneus fidem suam pro dote 11
interpotat, quo de casu consuluit Paul. Castrens. *consil. 167. & seq.* † Et multò ma- 12
gis, si id (ut hoc nostro in casu) à Principe aliquo vel Comite fiat. † Etenim consue- 13
tudine fieri potest, ut fidejussores dotium permittantur. Roman. *consil. 392. num. 7.* Felin. *in c. quæ in Ecclesiar. post num. 13. vers. cæterum.* Dec. *cons. 37. in causa rigorosa. co. 1.* Castr. *cons. 15. & cons. 80. lib. 1.* Menoch. *de præs. lib. 4. præs. 190. num. 43. vers. verum respondetur.* & qui id latius examinat Bald. Novell. *in d. priv. 21. limit. 13.* † Quæcunque 14
autem consuetudine vel statuto fieri aut induci queunt, illa etiam à Principe facta valent, arg. *c. super quibusdam. §. præterea. junct. gl. in verb. non extat memoria. extr. de V. S. c. hæc quippe. 3. quæst. 6. l. viros. C. de divers. offic.* Schrader. *cons. 20. inter* consilia Ioannis Borcholten *vol. 2.*

† Princeps enim vel Comes &c. in 15
suo territorio, est Dominus civilium legum, iisque non obstantibus facere vel promittere cuncta potest, quæ non sunt contra honestatem naturalem. *l. Princeps. ff. de lib.* Ludovic. Rodolphin. *tract. de princ. potest. cap. 1. & 5.* Camill. Borell. *de magistr. lib. 2. cap. 1.*

† Et constat etiam Contractus Prin- 16
cipum vim legis habere, eosque ex suis Contractibus arctius quoque quàm privatos obligari, Zas. *consil. 8. num. 20.* Petr. Wesenbec. *consil. 2. per disc.* Nic. Everh. Sen. *consil. 31.* Peregr. *de jure fisc. tit. habentes jura fisc.*

Wann dann auß jetz deducirten befindlich / daß wir allhie in eo casu versiren thun / ubi pro dotis restitutione, & adhuc magis wegen der Morgengaab / Paraphernalium vnd einbringens Ihre Gr. Gn. sich pro fidejussore dargeben können. Als folget weiter hierauß / daß gegen Hochermantem Graffen / Frawen Magdalenæ von N. oder dero Erben ein beständige vnd wolgegründte action gebüren thue.

† Ratione enim fidejussionis compe- 17
tit actio ex stipulatu. Roffred. *de act. ex stip. n. 11. part. 4.* Rutger. Ruland. *lib. 7. de artic. cap. 5. num. 2.*

† Et præsumitur stipulatio ex eo, quod 18
in scriptis reperitur aliquem promisisse. *§. si scriptum. Inst. de inut. stip.* Dd. *in l. sciendum. d. V. O.* & ita consulendo respondit Socin. Sen. *consil. 267. vol. 2.* & Bertaz. *in cons. Civil. 59. numer. 22.* ubi ait, † quod stipula- 19
tio præsumatur intervenisse in quacunque scriptura obligationis vel promissionis, per

ea quæ tradit Bald. Novell. *in rubr. de V. O. num. 2.*

19 † At licet præcipua fidejussionis forma in stipulatione consistat, illa ipsa tamen stipulatio intervenisse censetur, si scriptum sit in Instrumento fidejussionis, fidejussum esse, *l. sciendum 30. ff. d. V. O. l. pen. C. de fi-*
20 *dejuss. §. fin. Inst. eod.* † Non aliter ac in manumissionibus nonnunquam verba solennia, licet non dicantur, ut dicta accipiun-
21 tur, *l. manumissio. ff. de manum. vind.* † Cujus ratio est, quod solennitas intrinseca semper præsumitur, qualis est stipulatio in fidejussione. Bart. Ang. & Dd. *in l. sciendum. ff. d. V. O.* Menoch. *de præs. lib. 3. præs. 132. numer. 4.* & facit *l. Titia. 134. §. ut ff. d. V. O.*
22 † Siquidem id sumitur ex ipsa natura actus, Menoch. *de præs. lib. 1. quæst. 18. numer. 9. & lib. 2. præs. 23. num. 3. & 6. præs. 14. numer. 22.*

23 † Idem planè obtinere ajunt, si in Instrumento fidejussionis contineatur verbum promitto (in nostro casu als Bürg vnd selbs Schuldner zuverhafften / gnädiglich verwilligt vnd zugesagt) Claud. Cantiunc. *consil. 1. num. 118.* Maschard. *de probat. conclus. 781. & concl. 1135. & concl. seq. per l. 1. C. de contr. stip. & l. 3. §. quod ferè ff. de pact.*
24 latè Hartm. Pistor. *obs. 173. per tot.* † Quodque hodie etiam inter absentes contrahi fidejussio queat, latissimè edocuit Hering. *de fidejussor. cap. 11.*

25 † Ac in specie quod fidejussor dotis causâ interveniens, nudo pacto, citra stipulationem se obligare possit, text. est *in l. fin.*
26 *verb. policitus. C. ad SC. Vell.* † idque favore dotis ita Ias. *in d. §. satis acceptio. num. 8.* post Bald. *d. l. fin.*

27 † Quemadmodum etiam & alia singularia ejusmodi fidejussio habet, quod sc. fidejussor pro dote restituenda non possit agere ut liberetur, etiamsi diu stetisset in obligatione, cum casus ille restituendæ dotis nondum se obtulerit, Cyn. Bald. & alii *in l. si pro ea C. mandat.* Bertaz. *in tract. claus.*
28 *Instr. cl. 43. gl. 3. num. 4.* † Privilegium item tacitæ hypothecæ, quod habet Mulier in bonis Mariti, ipsi etiam competit in bonis fidejussoris, qui intercessit ex parte Viri pro restituenda dote, in casibus scil. quibus fidejussor pro dote reddenda intervenire potest.

Weil auch Ihre Grävl. Gn. sich als
29 Bürg vnd selbs Schuldner verschreiben / † ist es keiner excussion sein Herrn Willhelm von N. seelig angedenckens / vonnöten. Valent. Fr. *de fidejuss. cap. 5. num. 189. & seqq.* latè Hering. (ubi non solum plures rationes affert, hanc opinionem communiter in practica teneri refert, sed etiam secundum eam in Camera 6. April. Anno 1551. judicatum, & à Senatu Acad. Iuliæ 25. Nov. 1579. pronunciatum testatur) *eod. tr. cap. 27. p. 1. numer. 67. & seqq.* Tusc. *lit. E. concl. 404. n. 82. & seqq.* Zanger. *de except. p. 2. cap. 16. nu. 15.* Gail. ubi hanc æquiorem & communiter in foro observari dicit. *2. observat. 28. n. 6.* Caroc. *de excuss. bon. p. 2. qu. 3.* Gödd. *de contr. stip. c. 9. concl. 5. n. 97.*

Darumb dann auch Ihre Gr. Gn. ad omne interesse ex mora proveniens desto
mehr verbunden: † quia & aliàs in actioni- 30
bus bonæfidei & arbitrariis fidejussor ad id est obligatus, ut per multa discussit Franc. *d. fidejuss. d. cap. 5. num. 9. & seqq.* & tangit Rosenth. *de feud. cap. 9. membr. 1. concl. 19.*
num. 4. inquiens, † quod fidejubens su- 31
per contractu bonæfidei, etiam ad interesse teneatur, latissimè Gödd. *de contr. stip. c. 11. concl. 10. n. 128. & seqq.*

† Idque locum invenit, † quamvis 32
non actione bonæfidei, sed actione ex stipulatu fidejussor conveniatur. Cum enim nomine actionis bonæfidei stipulatio intercesserit, officio Iudicis potius, quàm obligationis jure damnabitur, etiam in usuras ex mora *l. 4. de fidejuss.* Franc. *de cap. 5. numer. 22.*

Constat autem † actionem quæ de 33
dotibus exigendis competit, bonæfidei judicii naturam sequi. *§. fuerat. 29. Instit. de action.*

So ist auch ferner diese obligation Ihrer Gr. Gn. auff dero Erben erwachsen / immassen Ihre Gr. Gn. nicht allein sich / sondern auch d' selben Erben vnd Nachkom̃en außtrucklich verbunden / vnd zumal dieses
ohne das den rechten gemeß ist. † Sicuti enim 34
aliæ obligationes ad hæredes regulariter transeunt, *l. ex contractu. ff. de obl. & act. l. hereditas. l. heredem. cum l. quod ipsis. ff. de R. I. l. un. C. ut act. ab hered. & contra hered.*
l. 1. C. de hered. act. † Ita ex contractu quo- 35
que fidejussoris hæredes ejus ipso jure obligantur, quamvis eorum nulla fiat mentio in contractu. *§. fidejuss. Inst. de fidejuss. l. fidejuss. C. eod. l. 4. in fin. ff. eod.* fac. text. *in l. ex contract. de A. & O. l. si pactum. de prob. l. 1. C. ut actio ad heredes.* † Neque enim aliter
liberatur fidejussor, nisi summa, pro qua fi- 36
dejussit, reverà solutâ, vel alio modo Creditori satisfactum fuerit; intelligitur enim in omnem causam fidejussisse. *l. quaro. ff. locat.* † Quodq; fidejussor nō solum ipse ob-
ligetur, sed etiam hæredem obligatum re- 37
linquat, jure Civili expeditissimum esse Berlichius ait, *tom. 2. concl. 26.* per text. express. *in §. fidejussor non tantum ipse. Inst. de fidejuss. cum simil.*

Est

Est & porrò communis Dd. Conclu-
38 sio, † apud Marchiones, Comites, Du-
ces, & alios hujusmodi habentes jurisdictio-
nem in personas sibi subditas, quemadmo-
dum obligant seipsos, ita etiam obligare
successores suos in ea Iurisdictione, & digni-
tate, Abb. *in c. 1. notab. 1. de prob.* & ibi latiùs
per Felin. *col. 1.* & Dec. *col. 4. in 2. notab.*
39 Iaf. *in l. 1. in 3. col. ff. de Const. Princ.* † Quia,
excepto Summo Pontifice & Imperatore,
qui creantur per electionem, cæteri omnes
Principes videntur admitti per successio-
nem, seu ad similitudinem ejusdem, ut tra-
dit Bald. *in l. ex hoc jure. col. 1. quæst. 4. ff. de
just. & jur.* ut deducit Brunus Asteus, *consil. 1.
col. 4. & consil. 33.* & id etiam posuerunt pro
expedito Cynus & Paul. de Castr. *in l. digna
vox. C. de legib.* latè Alban. *consil. 67. in pr.* &
Petr. Wesemb. *consil. 2. num. 95. & seqq.*

40 † Quod maximè procedit, si Princeps
benemeritò aliquid donet vel promittat, ut
hoc in casu factum fuit, Iohan. de Anan.
consil. 81.

41 † Et quoque Regius etiam ex Lege
successor: factum Principis antecedentis,
principali nomine peractum, ejus licet hæ-
res non existat, nihilominùs (si non magno-
perè Coronam lædat, aut contra Leges, vel
Imperii foret Majestatem) ratum ut habeat,
42 conveniens esse videtur. † Quia id non
generale solum est in omnibus Curatoribus
liberâ qui gaudent administratione, sed &
aliàs, nemo cum Principibus contrahere,
nemo illorum promissis & verbis fidem po-
terit habere; ac insimùl publica fides, digni-
tas, honosque Principalis collaberetur, L.
B. Enenckel. *3. de privil. cap. 11.* Daniel Ot-
43 to, *differt. de jure publ. c. 8. fol. 202.* † Prin-
ceps item, si prædecessoris sui contractus an-
nihilaret; eligeret viam, per quam ejusdem
pariter acta aliquandò everterentur, Cluten.
in Syllog. rer. quotid. th. 18. ad fin.

Daß auch Ihrer Gräfflichen Gnaden
Nachkommen/ deroselben rechte Erben seyen/
erscheinet auß der Resolution / so *sub lit.* D.
hievor gesetzt zufinden / allda von jetziger
Gräffl. Vormundschafft etwas / so in deß
Fidejussoris Ihr Gn. Erbschafft gehörig seyn
solle / gefordert würdt / quo ipso moderni
Dnn. possessores illius Comitatus sæpedicti
Dn. Comitis Fidejussoris hæredes se esse
apertissimè fatentur.

Vnd diesem kan noch sol zuwider nicht
irren/ was in erst angezogner Fürstl. Resolu-
tion *sub lit.* D. widerigs eingeführt / vnd an-
fangs darfür gehalten werden wil/ es seye Fri-
derich von N. seines wolseeligen Herrn Vat-
ters Erb worden/ vnd sich zu dessen Erbschafft
bekent / auch darein in viel weg gemischet/
darumb dann er anjetzo nichts mehr an deß
Herrn Fidejussoris Ihr Gn. zufordern habe/

† cùm utpotè prædictus Dn. de N. Principa- 44
lis fidejussoris extiterit hæres, quo in casu
obligatio intercidit ratione confusionis, aut
potiùs solutionis potestate, *l. si debitori. ff. de
fidejuss.* H. Pistor. *lib. 3. quæst. 11. num. 15.*

Jedoch würdt solches in facto, wie wir
expressè berichtet / gäntz widersprechen / vnd
beständig fürgegeben / daß wolernandter Fri-
derich von N. seines Herrn Vatters Erb-
schafft niemalen angenommen / oder derge-
stalt sich solcher immiscirt/ ut indè Dn. Patris
sui Hæres dici mereatur.

† Et sanè aditio hæreditatis, cùm sit 45
quid facti, sequitur illam non præsumi, sed
probari debere. arg. *l. necessarius.* ubi Bart. *ff.
de acquir. hæred.* Natta, *consil. 398. num. 44.
vol. 2.* † adeò, ut probanda sit per eum, qui 46
illi cupit inniti, Mascard. *de probat. vol. 1.
concl. 40. num 9.* † Hancque probationem 47
debere esse certam & concludentem, admo-
net Gravett. *consil. 33. num. 2. consil. 37. nu. 4.
& consil. 312. num. 3.*

† Ac porrò, si alia conjectura capi po- 48
test, quàm aditæ hæreditatis, illa accipi de-
bet, quæ aditionem excludit, Mantica, *de
conject. ult. vol. lib. 12. tit. 9. num. 3. & seq.*

† Ac etiam in aditione hæreditatis 49
actus clarus ac certus requiri solet, nec du-
bius sufficere potest, Mascard. *conclus. 41.
num. 18.*

† Et licet filius ob suitatem videatur 50
ipso jure hæres patris, non præsumitur ta-
men, se ipsi hæreditati immiscuisse, nisi ani-
mum suum declaraverit, se hæredem esse,
maximè, si de ejus incommodo agatur, &
hæreditas non locuples existat. Menoch.
lib. 4. præsum. 99. num. 4. & seq.

So kan auch letzlich dieses kein Hinde-
rung gebehren / daß man ex adverso fürgeben
wil / daß die Fraw von N. Wittib / in deme
wider bey dero wolseeligen Gemahels Verlas-
senschafft angestellten Edictal-Proceß ihre
Forderung deß Heuratguts vnd anders halb
mit ordenlichem Recht gesucht/ welchem ein-
mal erwöhlten Weg / dero Sohn Georg Fri-
derich / im Fall er seiner Fraw Mutter Erb
zuseyn begehrt/ nohtwendig anhangen müsse.

Dann gesetzt / es seye in facto vnver-
neinlich / daß wolgesagte Fraw Magdalena/
auch ohne Protestation/ vnd schlecht hinweg/
bey solchem Edictal-Proceß das ihrig gesucht/
ist doch hierdurch gar nicht zuschliessen / daß
sie oder dero Erben / Ihre Gr. Gn. &c. als
Bürg vnd selbs Schuldner ledig gezehlt/ oder
Vnterlassung dieses gegen Renunciation
vnd Edictal-Proceß ihr jus bey offtgedachter
Gr. Gn. nicht prosequiren oder suchen könne.
Es kan auch Ihre Gr. Gn. diß Orts ex hac
caussâ, kein einige Exception gebühren / da
allein dero die Actiones, so der Frawen von
N. auff ihres Gemahels Güter oder Verlas-
sen-

ſenſchafft gebühren / cedirt vnd vberlaſſen
werden.

† Etenim licet Creditori, quem vo-
51 luerit, aut principalem, aut fidejuſſorem (in
caſu quo excuſſione principalis non opus
eſt) convenire, ac ſi elegerit Debitorem
principalem, poteſt nihilominùs redire ad
fidejuſſorem, *l. non rectè. l. jure noſtro. & in l.*
reos. C. de fidejuſſ. ubi ſancitur, † unius ex
52 fidejuſſorum mandatorum & correorum
electione ſeu conventione alterum, & etiam
conventione Principalis Debitoris (ubi be-
neficio excuſſionis locus non eſt,) fidejuſſo-
rem non liberari, ſed manere jus integrum,
uſque dùm ſatisfiat Creditori, eique in ſoli-
dum pecuniæ perſolvantur, & nihil, neque
perſonalibus, neque hypothecariis actioni-
bus præjudicari. † Et propterea (quod for-
53 tius eſt) ubi Creditor capit pignus, non ideò
impeditur proſequi contra fidejuſſorem, li-
cet jus pignoris teneatur cedere, *l. 2. & l.*
omiſſis. C. eod. tit. & not. Bart. *in l. inter reos.*
ff. de fidejuſſ. Hæcque doctrina tùm demùm
limitatur, † ſi Creditor in cauſa judicati
54 pignus accepit, Guid. Papæ *dec. 348.* Wann
man im auff der Gant ein Gut heimb geſchla-
gē/tùm enim ei ſatisfactum cenſetur. †Secùs
55 verò eſt, lite ſolâ pendente, (quo in caſu
nos verſamur, da man ſich nämblich in dem
Edictal-Proceß allein angemeldt / vnd noch
nichts erhalten oder empfangen/) Bald. *in l.*
fin. C. de fidejuſſ. Gaſp. Anton. Theſaur. *lib. 1.*
qu. forenſ. 7. in fin.

† Vt & in remediis tendentibus ad
56 unum finem, variatio eſt conceſſa. Poſt Ca-
ſtrenſ. Vincent. Caroc. *tr. de excuſſ. bon. p. 2.*
qu. 24. ad fin. † Et cui plura remedia com-
57 petunt, ſi unum ex iis eligat, per hoc non
cenſetur aliis renunciâſſe, Hottom. *quæſt.*
illuſtr. 29. Coler. *de proceſſ. executiv. p. 1. c. 8.*
num. 31. & mult. ſeqq. & part. 3. c. 5. n. 31. &c.
Quodque dicitur, abſurdum videri, regreſ-
ſum alicui concedere ad hoc, cui variando
renunciandum putavit, *l. quod in herede. §.*
eligere. ff. de trib. act. l. cùm filius: §. varius. ff.
de leg. 2. l. nemo. § quoties. ff. de R. Iur. l. ſi
quis. 11. Cod. de reb. cred.

58 Id procedit † in alternativis rerum,
quarum quælibet eſt in obligatione & ſolu-
tione, ſecus ſi una eſt in ſolutione, & altera
ad cautelam creditoris adjecta, ut eò magis
reddatur ſecurus, ita poſt Iaſ. Alex. Bart. &
alios ſolvit Colerus *d. p. 8. num. 36.* confe-
rant huc notata Angel. *in l. qui reſtituere 68*
num. 3. ff. de rei vind. ubi tradit † electio- 59
nem unius remedii executivi non præclu-
dere viam aliis, quando per primum non eſt
ſatisfactum Creditori, Br. *in auth. at qui ſe-*
mel. num. 19. Cod. quomodo & quando Iudex.
Bald. *in l. conſentaneum. num. 16. C. eod.* Ioan.
de Platea *in l. nemo carcerem 2. num. 10. C. de*
exact. lib. ac probatur per expreſſ. juris text.
in l. perſecutione. 24. C. de pignor. ubi habe-
tur: † quantumvis Creditor egerit hypo- 60
thecaria contra poſſeſſores pignorum, nihil
tamen impedire, quo minus regreſſum ad
principalem reum habere, eumque perſona-
li actione conveniri queat. Hinc eſt quod
Bl. *in c. contingit. num. 19. & ſeq. extr. de dolo*
& contum. Reus, inquit, † poſitus eſt in 61
carcere, quia debitum liquidum non ſolvit,
quæritur, an interim ad Creditoris inſtan-
tiam debeat pati miſſionem in bona, & ven-
ditionem; ac reſpondet, quod ſic, non ob-
ſtante theorica *l. quod in heredem. 9. §. elige-*
re. ff. de trib. act. & addit ibid *num. 20.* † quod
ſimili modo captura rei principalis non li-
beret fidejuſſorem, quin is etiam capi poſſit.
Et idem Bald. *in l. 2. numer. 2. C. de fidejuſſ.*
quem ſequitur Hippol. de Marſil. *in l.*
unius. 18. §. cuſtodiæ. num. 31. & 36. ff. de quæſt.
& in tr. de fidejuſſ. num. 380. & ſing. 300. poſt
alios Petr. Duenn. *in reg. 277.* Bart. *in l. he-*
res. 21. §. quod ſi ſtipulator. in fin ff. de fidejuſſ.
ubi dicitur, quantumvis Creditor miſſus ſit
in poſſeſſionem bonorum Debitoris, fide-
juſſorem tamen æque, ut prius obligatum
remanere, & ita conveniri poſſe.

Welchem allem nach wir der Meinung
verbleiben/daß Jhre Gr. Gn. oder anjetzo de-
ro Erben mit lit. A. gemerckter obligation
vnverweigerlich nachzukommen ſchul-
dig ſeyen. Actum in Collegio
noſtro den 22. Ian.
An. 1628.

***

Conſi-

Consilium LXXIII.

DE POENA SACRILEGII.

WAs in der Peinlichen Rechtfertigung Hannß G. Schumachers Kirchen-Raub vnd andere von jhm begangne Diebställ betreffendt/ bißhero gerichtlich verhandlet worden/ haben wir auß wider mit kommenden Actis nach notburfft vernemmen könden/ aber vnsers theils anderst nicht erachten/ dann das es den strengen Rechten nach/ wegen seiner begangner Mißhandlungẽ dem Nachrichter an sein Hand vnd Bandt gegeben/ von demselben auff die gewonliche Richtstatt gefürt/ vnd allda jhme zu wolverdienter Straff/ andern aber zu einem abschewlichẽ Exempel/ mit dem Schwerdt vom Leben zum Todt gerichtet werden solle.

1 Darzu vnd dann fürs Erst dieses bewegt/ † weil in der Peinlichen Halßgerichts-Ordnung *art. 173.* versehen/ das so einer ein Stock/ darinn man das Heylig Allmussen sambler/ auffbricht/ oder Arglistig etwas darauß stilt/ selbiger an Leib vnd Leben zu straffen seye.

2 Vn ist dieses verbrechen jhme Peinlich Beclagten desto höher anzuziehen. † Weil er nicht allein den Opffer-Stock auffgebrochen/ sondern noch darzu durch das Kirchenfenster eingestigen. Welches für sich selbst nach außweiß Peinlichen Halßgerichts-Ordnung. *art. 159.* hoch zu straffen ist/ fürnämblich so einer vmb stehlens willẽ in ein Kirchen bricht/ Peinlich Halsgericht-Ord. *art. 172.*

3 So ist fürs Ander † auch dieses ein sehr beschwerlicher Vmbstand daß Peinlich Beclagter zuvor bereits zum zweyten mal Diebsstahls halber abgestrafft/ auch hierüber sich nicht gebessert oder sein erlehrntes Hand- 4
werck getrieben. † Maxime n. in Sacrilegii Crimine tùm mitigatur ordinaria pœna, si reus 5
antea fuerit integræ opinationis, nec delinquere solitus sit, Boër. *decis. 254. nu. 14.* Lud. à Peguera *decis. 24. numer. 20.* Welches doch wir dergestalt verstehen/ daß die Herrn als Vnder-Richter von gesetzter Straff nicht wol abweichen können/ † Magistratuum enim 6
non summam potestatem habentium corruptæ sententiæ esse videntur, si legibus sunt mitiores. Menoch. *arb. 1. quæst. 69.* Tiraquell. *de pœn. in præfat. num. 21.* † Facti e- 7
quidem quæstio in arbitrio est judicantis, pœnæ autem per secutio legis auctoritati reservatur, *l. 1. C. ad SC. Turpill.* Bornit. *de majest. c. 19.* Inzwischen stehet Vnserm Gnädigen Lands-Fürsten vnd Herrn frey/ diese Straff in ein ringere zuverändern. Vñ hiebey auß sondern Gnaden deß verhafften Jugendt auch armes Weib vnd Kind anzusehen.
† Princeps enim solus potest acrimoniam 8
inflectere severi Iuris, arg. *l. relegati. in fin. de pœn.* Bodin. *lib. 1. de Republ. c. 20. n. 164.* Heig. *part 2. quæst. 2.* Marta *de Iurisdict. p. 1. cap. 44.*

† Quod hoc in casu eo magis fieri pos- 9
set, cùm Sacrilegii ita dicti pœna, quod puta in loco Sacro, non verò in re sacra committitur, pœna arbitraria sit. Farinac. *de furt. qu. 172. n. 26.* † In ejusmodi verò pœna facilius dispensari queat. Matth. Stephan. *in comment. ad art. 104.* der P. G. Ordnung.

Actum in Collegio nostro
den 9. Februarii Anno 1628.

Consi-

Consilium LXXIV.

DE POENA INCENDIA-riorum, & qui eâ teneantur.

WJder beygelegte Acta, Georg N. Weib betreffend/ habẽ wir in unserm versamleten Collegio mit fleiß durchlesen/ aber unsers theils den Rechten gemäß zuseyn/ erachtet/ daß sie Peinlich Beclagtin/ wegen jhrer begangnen Missethat / ꝛc. mit dem Schwert vom Leben zum Tod gerichtet werden solle.

Die Billigkeit dieser Urtheil bestehet hierinn / weil Peinlich Beclagtin in jhrer gethanen Antwort selbsten bekandtlich/ daß sie ausser gefaßtem Widerwillen gegen jhrer Nachbäurin das dürre Graß oder Hew/ so bey jhrem Hauß herausser gangen / mit einem Liecht angezündt. Item / daß sie ex odio, ira, & minùs deliberato animo, Kolen in jhrem eignen Stall gelegt hatte.

1 † In welchen Fällen dann/ vermög der Peinlichen Halß-Gerichts Ordnung. *articul. 125.* auffs wenigst die Todts-Straaff erkent werden muß.

2 † Hocque jure Carolino non distinguitur, an incendium fuerit factum in Civitate, an in villa, an à vili vel honestiori persona, sed simpliciter sancitum est, ut incendiarii dolosi ignis & flammarum supplicio afficiantur, & vivi comburantur. Rauchbar. *part. 2. quæst. 10. num. 7.* Gail. *2. obs. 22. num. 6.* Coler. *decis. 186. in princ. part. 1.* Beust. *in l. admonendi, ff. de jurejur. nu. 1179.* Zieritz. *ad d. art. 125.*

Und obwoln die Peinlich Beclagtin sich damit entschuldigen wil / daß auß diesem jhrem einlegen kein Brunst oder Schad entstanden: So ist doch abermals versehenen

3 Rechtens / † daß in dergleichen schwehren verbrechen/ mehr auff den Willen/ dann auff diß / so hernach würcklich erfolgt / zusehen seye.

4 † Et quod pœna incendiariorum extendenda quoque sit ad eos, qui linteas stupas cum igne, pice, sulphure, aut pulvere bombardico, aut carbones aut titiones alicubi deponunt, etiamsi nihil damni indè datum sit: tùm quia attentatum hoc in Reipublicæ perniciem multorumque hominum vergere potuisset; tùm quia in atrocissimis, conatus effectui æquiparantur, nec non seculi hujus calamitosi malitia rigorem efflagitat, nominatim tradit Zieritz. *d. loco.* 5 & consentit Damhoud. *in prax. rer. crimin. cap. 103. n. 10. & seq.* ubi ait, † incendiarii 6 voluntatem puniri pro effectu, ad incendiumque præparationes struentem puniri, ut factorem, ac post multos alios adstipulatur Berlich. *part. 4. conclus. 24. num. 19. & seqq.* in specie de iis agens, † die Fewer an- 7 gelegt / ob gleich dasselbige nicht angangen were / oder Schaden gethan hätte / † maximè, si hocce delictum non consistat in nudo 8 conatu, simplicique affectus, sed pervenerit ad proximum aliquem actum, Berlich. *d. l. num. 41.*

Dabey dann auch dieses zubetrachten/ daß/ von der P. B. solch Fewer einlegen/ nicht nur einsondern zu zweyen unterschidlichen malen beschehen. † Certum autem est, 9 quod delicta iteratò commissa, multò gravius, quàm si semel tantùm fuerint perpetrata, puniantur.

So gravirt nicht weniger sie Beclagtin auch dieses / daß sie zugleich etlich beschwehrliche Diebstähl begangen / ita, ut hic concursus adsit plurium & per vices commissorum delictorum.

So kan auch jhr Beclagtin ad mitigationem pœnæ dieses nicht dienlich seyn / daß sie hart torquirt/ auch lang in der Gefängnus auffgehalten worden. Weil bevorab sie mit jhrem laugnen / dessen / so sie hievor bekandt/ hierzu selbst Ursach geben.

Zu dem ist die in obgesetzter Urtheil gedachte Straaff etwas linder / dann sonsten die Brenner ex Carolina Constitutione gestrafft werden sollen. Actum in Collegio nostro, den 2. Maii. 1618.

Consilium LXXV.

Vom Holtz-Zehenden.

De præscriptione Decimarum.

Restitutionem in integrum qui petit, læsionem probare debet.

Nec privilegiatus contra æquè privilegiatum utitur suo privilegio.

De requisitis in actione confessoria utili.

DEmnach vns Decano vnd andern Doctoribus der Juristen Facultät bey gemeiner hohen Schul zu Tübingen / die jenige Acta vnd Handlungen / so [illegible] Hoffgericht zu Tübingen / zwischen Herrn Vogt Burgermeistern vnd Gericht zu N. wegen jhres Spitals / Clegern an einem / so dann Herrn Vogt / Burgermeistern vnd Gericht zu N. auch wegen deß Spitals daselbst / Beclagten anders theils / biß zu allerseits End : vnd mundtlichem Beschluß / rechtlichen außgeübt / vnd zwar zu diesem End zugestelt worden : Damit wir hierüber vnser rechtlich Bedencken / vnd was ein oder der ander theil für ein Vrtheil zugewarten / mit beyfügung etlicher Rechtsgründt / vnbeschwert eröffnen wolten. Als haben wir in vnserm versambleten Collegio obangeregte Acta durchauß vnd mit fleiß abgelesen / aber in keinen Weeg anderst befinden können / dann daß die Herrn Beclagte von angestelter solcher Clag absolvirt vnd entbunden werden müssen.

Solches nun mit wenigem außzuführen / so würdt erstlich zuerwegen sein / ob die Herrn Clegere zu jhrer intention vnd fürgegebner gerechtigkeit deß Holtz-Zehenden / in der Herrn Beclagten vor vielen Jaren erkaufftem Gehültz vnd Waldungen / der E. genant / in D. Marckung gelegen / durch gesuchtes remedium restitutionis in integrum, contra præscriptionem, von Rechtswegen gelangen können.

So dann vnd fürs Ander / ob jhr Herrn Clegere eingefürte gründe vnd Behelff / dergestalt bewandet / das wa die præscription oder verjärung entweder für sich selbst nicht statt greiffen / oder doch vermittelst deß beneficii restitutionis beygelegt / vnd hindertriben werden möcht / sie Herrn Clägere diesen angemaßten Zehenden erlangen vnd zuwegen bringen könden?

So viel dann die erste jetz proponirter Fragen berürt / ist anfenglich zu wissen / † das 1
gleichwoln sonst die Zehendes gerechtigkeiten entweder gar nicht / oder doch allein durch vnverdenckliche verjärung extinguirt / außgelöscht vnd verlohren werden / † zumal auch 2
selbiger / so in einem gewissen bezürck den Zehenden zufordern berechtigt / & ita dominus Decimarum genant werden kan / eo ipso fundatam intentionem, quo ad omnes ibi sitos fundos haben thut / auch den Zehenden von all vnd jeden Gütern / wie nicht weniger von allen der Enden wachsenden Früchten / einzuziehen befügt ist.

† Decimæ enim jure Divino deberi 3
dicuntur : quod tolli non potest. † Hinc- 4
que traditum invenimus, quod licet Laicus non solverit Decimas per centum annos, nihilominus jus ipsum decimas exigendi non præscribat, vel tantum à præteritis excusetur, Balb. *de præscript. in 1. part. 6. part. princ. num. 5. & seqq.* Nicol. Everhard. Sen. *con-*

*fil.183.nu.15.&c.*Rebuff.*de decim. qu.13. nu 55.*
5 ubi addit, † si tardius dare peccare est, quanto pejus peccatum est, non dedisse.

Jedoch hat es bey gegenwertiger Sach ein viel andere Meinung / in dem man nicht allein de libertate ab onere Decimarum certorum tantum bonorum, sed & certorum solummodo fructuum sive perceptionum, vnd nämblich von dem Holtzzehenden
6 allein streitet: † welcher fast nirgends / vnd in so wenig Orten dieses Hertzogthumbs / auch nächstgelegnen Herrschafften erfordert oder eingezogen würdt / das gewißlich vnzalbare Personen zufinden / die die Tag jhres Lebens von einem Holtz-Zehenden nichts gehört / oder wissens haben.

† So ist auch in dem Teutschland der
7 Holtz-Zehend so gar vnbekandt / das wa man einẽ Wald außstocket / vnd daselbst Aecker machet / diese Zehenden für Noval / Neubrüch vnd dergestalt bewandet gehalten werden / das dannenhero zwischen den Obrigkeiten vnd Geistlichen oder Zehendtherrn manchmal sehr grosse Jrrungen sich ereigen / vñ weme dergleichen Decimæ zuständig seyen / zweiffelig gestritten würdt wie solches die alltägliche erfahrung bezeuget / auch ex Wehnero, verbo Noval-Zehenden / *& ejusd. consil. Franconican, consil. 77.* zuvermercken ist. Welches dann gar nicht geschehe / wann der Holtz-Zehend so wol als von andern proventibus de consuetudine Imperii Germanico-Romani,
8 auch gerechnet würde. † Dann sonsten der / so solchen Holtz-Zehenden empfieng / auch den Frucht-Zehenden vnstrittig zufordern hätte: quia una & eadem res, ratione præsertim Decimarum, diverso jure censeri non debet. *c. cum tua. de decim.*

9 † Obwoln auch in etlichen Orten der Christenheit / von dem Gejägt / Besoldungen / Gülten / Gewinn auß der Kauffmannschafft / vnd andern deregleichen Intraden / alſo auch von dem Holtz der Zehend gereichet würdt / ut tradit Petr. Rebuffus, *tract. de Decim. q 8.*
10 *per tot.* So ist jedoch / vel ipso Rebuffo teste *d.loc. n. 26.* (ubi de lignis in specie loquitur) diß Orts die Consuetudo oder Herkommen in obacht zunemmen.

11 Ac quod consuetudo, ac ita etiam præscriptio sustineri possit, ut de aliquibus decima non solvatur, puta de fœno, vino, olivis, herbis, per totum ferè Christianum orbem observari, testatur Paul. Castrens. *consil. 17. lib. 2.*

12 † Quemadmodùm eâdem consuetudine vel præscriptione sublatæ sunt ferè omnibus in locis decimæ illæ, quæ personales dicuntur. Felin. *in cap. causam quæ de præscript.* & quidem licitè, ut testatur Navar. *in suo man. cap. 21. num 31.*

† Et quod decimæ tàm prædiales, 13
quàm personales haut possint tantummodò minui, sed etiam tolli præscriptione, post Vasquium decidit Meichsnerus. *libr. 1. decis. 22. num. 11. & seqq.* Addens, † à Laicis 14
non exigi posse decimas, quæ hactenùs non fuerunt solutæ, cùm tantùm debeantur jure positivo. Consentiunt Myns. *consi. 30. n. 25.* Thom. Trivisian. *lib. 1 decis. 29.* Covarr. *1. var. resolut. cap. 17. num. 8 &c.*

† Et hæc consuetudo ex 40. annorum 15
usu sufficiens est, ut legitimè præscripta censeatur, *cap. ult de censib.* Covarr. *d. cap vers. quib. me herclè opinionib.* Rebuff. *de decim. quæst. 13. num. 28. & duob seqq.* qui putat, † si in terris Imperii adversus Ecclesiam 16
agatur, indistinctè sufficere quadragenariam præscriptionem, absque omni titulo & bona fide, *arg. auth. quas actiones. C. de S. S. Eccles. & c. cùm verum, dist. 96. & c. si adjutorium, dist. 10 & c ex antiquis. dist. 54.*

Wie nun auß jetzt deducirtem erfolget / daß von den Herrn Clägern angemaßtes Ius præscriptibile seye / vnd auffs längst jnner 40. Jaren / per non usum, & omissam exactionem außgelöscht werden könne: Als seynd wir zugleich fürs Ander der endlichen Meinung / daß alles das / so ad legitimè completam, & quidem ferè immemorialem præscriptionem zu Recht von nöten / vel etiam propria Dnn. Actorum Cõfessione, sie Herrn Beclagte beygebracht haben; Angesehen / die Clägere in jhrer Clag selbsten gestehen / daß / so lang Beclagte diese Waldungen besitzen / sie niemalen / so gar keinen einigen Spon für den Holtz-Zehenden geraicht oder erstattet haben. Wie ingleichem auß den Actis vnd Zeugen-Sag ledig nicht befindlich / daß weder die Herrn Beclagte / noch jhre Authores vnd Vorfahren / jemal sämblichen Zehenden geraicht hätten.

Wahero dann ferrner zuschliessen / daß auch vorhin / die / so jhnen Herrn Beclagten jhre Waldungen verkaufft / jederzeit in quasi possessione hujus libertatis gewesen.

† Cùm qui hodiè possidet, & retrò 17
possedisse præsumatur, Menoch. *libr. 6. præsumpt. 65.* † Idque hic maximè procedit, 18
cùm aliqua ratio ex parte Dnn. Reorum adducatur, quâ argui possit, quod etiam dictorum Reorum auctores, & olim ac semper gavisi fuerint hâcce imunitate: Jn dem nämlich / der Herrn Beclagten Verkauffere / Freye vom Adel gewesen / auch sie Beclagte von selbigen strittige Wäld als allerdings Freye-Güter erkauffet: Wie in 2. quæstione, Deo dante, weiters angezeigt werden solle.

Dabey zugleich dieses nicht auß der acht zulassen / daß in erwegung die Herrn Clägere nicht beygebracht / daß sie jemalen in Besitz: oder

oder Empfahung offtgesagten Zehenden in
19 strittigen Orten geweßt / † dannenhero die Herrn Beclagte / per factam etiam judicialem interpellationem, gar nicht in malâ fide constituirt / oder jhr wolangefangne Præscription interrumpiret worden: ut his ferè nostris in terminis decidit Meichsnerus, *tom. 4. decis. 11. num. 15.*

Vnd könden fürs Dritte / die Herrn Clägere wider solche præscriptionem in keinen weg restitutionem in integrum erlangen.
20 † Cùm quippè versemur in tali genere præscriptionis, quæ loco immemorialis consuetudinis, sivè potiùs Privilegii, disertæque concessionis haberi debet, quamque si quis movere niteretur, perindè esset, ac si quis mutationi subjiceret ipsum jus naturale. Knichen. *de Sax. non provoc. jure. ad verb. Ducum. cap. 1. num. 41. &c. & ad verb. jus. c. 2. sub fin.* Aymon. Gravett. *de antiquit. temp. part. 4. §. absolutis differentiis. n. 13. &c.*

Darzu dann noch weiter dieses gelangt / daß eben die Privilegia, welche von den Herrn Clägern eingewendt / auch die Herrn Beclagte fürzuschützen haben / in deme beederseits zween Spitäl gegen einander streiten.

21 † Constat autem, quod privilegiatus non utatur suo Privilegio contra æquè privilegiatum, ut notatur per Bart. & Dd. *in auth. quas actiones. C. de SS. Eccles.*

22 † Sic etiam minor regulariter non restituitur contra minorem, *l. verùm. §. fin. ff. de minor.* Castrens. *consil. 125. lib. 1.* † Ma-
23 ximè, si uterque tractet de damno. *l. minor filiofam. ff. de minor.* Oddus. *de restitut. in integr. part. 1 qu. 18. art. 5. vers. si verò uterq.*

Daß aber diß Orts saltèm beederseits Partheyen / inprimis autem Dn. Rei de damno vitando certiren / erhellet hierauß / weil der Herrn Cläger Vorhaben nach / die Herrn Beclagte auß denen Waldungen / die sie für rechte frey: vnd als Edelmanns-Güter erkaufft / einen sonst vngewohnlichen vnd sehr beschwehrlichen Zehenden raichen müßten.

Gleichwoln ist de puncto restitutionis in integrum, vnsers erachtens ferners zu handlen vnnötig: weil dem Herrn Clägern an dem fürnehmsten requisito, læsione puta, & quidem dolo adversarii vel propria facilitate causata, es allerdings ermanglen will.

24 Et sanè, † qui dicit se læsum, id utique probare debet, cùm sit suæ intentionis fundamentum, gl. & Dd. *in l. 2. C. de resc. vend.* & ita quoque respondit Natta. *cons. 650.*
25 *num. 9. vol. 4.* † Ac læsio regulariter non præsumitur, etiam in minore, nisi probetur. *l. nam & posteà. §. si minor. ff. de jurejur. l. verùm. § item non restituitur. l. quod si mi-*
26 *nor. §. non semper. ff. de minor.* † Non enim sequitur, minor est, ergò læsus, *d. l. nam & posteà. §. si minor.* Bald. *in l. pen. C. commun. divid.*

Daß aber / die Herrn Clägere ledig kein Læsion oder Vernachtheilung zuclagen / ergibt sich hierauß / weil auch in dem fall / da gleich die præscriptio, contra quam restitutio petita fuit, auff ein Ort gesetzt / dannocht offtgesagte Herrn Clägere kein Action haben / oder selbige gehörige requisita beybringen könden. † Dann in actione utili confessoria, 27
welche von den Herrn Clägern intentirt / dieses fürnämblich die requisita seynd (1) prætensum jus in re, sivè possessio, vel quasi, & (2) in ea per reum turbatio illegitimè facta. Schneidevvin. *ad tit. de action. §. æquè. de confess. action. num. 17. & seqq.* Vnd müssen die 28
requisita von dem Cläger notwendig bewiesen werden: In tali enim actione absolvitur possessor, si actor non probaverit suam intentionem, Ferrariens. *in form. libelli actionis confess. tit. 30. gl. 3. ad fin.* Welches dann / in gegenwertigem Fall desto mehr statt / weil diß Orts bereit hieob verstandner massen / von einem solchen Zehenden gestritten würdt / welcher sehr vngewohnlich / auch in gar wenigen Orten deß Teutschlands / gebräuchig. Ita, ut dici non possit, juris aliquam præsumptionem pro se allegare posse Dnn. Actores, quæ ipsos relevet ab onere probandi.

Vnd müssen die Herrn Clägere zugleich hierumb / ein desto stärckere Beweisung haben / weil der Kauff-Brieff / Crafft dessen vor vielen Jaren / vnd benandtlich / An. 1454 sie Herrn Clägere / jhre zu D. habende Güter / vnd andere Gerechtigkeiten / von weilund Juncker Wolff S. käufflichen an sich gebracht / allein deß Korn-Zehenden / Hew: vnd Obs-Zehenden zu vnterschiddlichen malen meldet / deß Holtz-Zehenden aber gäntzlich geschweiget / vnd dessen mit keinem einigen Wort Anregung thut; † ita, ut inclusio quarundam 29
specierum, exclusionem reliquarum Decimarum importare videatur. latè Tusch. *lit. I. conclus. 71.* † Hincque bona descripta ad 30
æstimum, si aliqua sunt registrata, sequitur, quod non registrata, libera existant. Gravett. *consil. 111. num 4.*

Zu welchem dann ferner kompt / daß von dem Wol-Adelichen Geschlecht deren von F. die Herrn Beclagte strittige Wäld für frey Edelmañs vnbeschwehrte Güter erkaufft / auch der hierumb gegebne Fertigungs-Brieff sich diß Orts auff alte Documenta, Lägerbücher vnd Register referirt vnd ziehet.

Welche Wort / † freye Edelmanns- 31
Güter / 2c. allen zweiffel außgeschlossen / ein sondere Crafft / vnd diese Bedeutung haben / daß sie von andern der armen Leut zu D. oder

auch gemeinem Flecken daselbst zuständigen Wälden obligender sonst ungewohnlicher Beschwerd deß Holtz-Zehenden eximirt und geübrigt seyen.

32 † Ita, ut hæc vocula, freye Edelmanns-Güter/ad oppositionem & distinctionem ab aliis bonis, quæ non Nobiles possident, ad-

33 posita videatur. † Maximè cùm vocabulum Frey/rem ab omni onere exemptam & immunem designet. *l. pen. ff. de evict. l. qui uti. l. si eum fundum. l. non tantùm. ff. de V. S.*

Es ist auch gäntzlich zuvermuten/ daß/ weil der Fleck D. vor der Zeit Edelmännisch geweßt/ und von unterschiedlichen Adelichen Geschlechten beherrschet worden/ daß die von F. eintweder selbst etwas an der Obrigkeit allderten gehabt/ oder doch auffs wenigst diese Wäld von selbigen/ welchen zu D. die Iurisdiction gebürt/ Erbs: oder in ander weg bekommen haben.

Nun ist es aber nicht bräuchig/ daß die Herrschafften ihre eigenthumbliche Güter insolitis oneribus, auch gegen der Kirchen oder Geistlichen leichtlich beschwehren lassen.

Hingegen seynd diese Behelff/ so die Herrn Clägere für sich anziehen/ und damit die requisita ihrer Action beyzubringen begehren/ gantz unerheblich. Und thut man allhie insonderheit dieses widerholen/ daß die Herrn Clägere durchauß nicht erwiesen/ daß sie jemalen in quasi possessione perceptionis harum decimarum gewesen seyen. Dahero/ wann sie gleich auß uhralten Documentis, ein Ius oder Titulum beybringen köndten/ solches doch wenig zur Sach taugen thäte.

34 † Cùm quippè Titulus non prosit ei, qui in naturali possessione nunquàm fuit. Meichsner. *tom. 4. decis. 11. num. 13.*

Und folgends der Herr Clägere Behelff/ mit wenigem zuexaminiren/ kan Erstlich die Renovation oder Erneuerung den Herrn Beclagten darumb nichts widerigs verschaffen/ weil sie darein nicht bewilligt/ auch ohne das/ solche Renovation sich allein auff den Vertrag/ de Anno 1447. gründet.

Sämblicher Vertrag aber mag fürs Ander/ ihnen Herrn Beclagten einiger weiß/ und zwar derenthalb nicht nachtheilig seyn/ In vernünfftiger Erwegung selbiger allein zwischen Schultheiß/ Gericht und Gemeinde zu D. an Einem; So dann dem Casten-Vogt der Kirchen unn Pfartern daselbst andern theils/ auffgericht/ auch der Herrn Beclagten Auctores, Venditores oder Antecessores in dem geringsten nicht darein bewilligt: Also selbigen/ illorumque Antecessoribus, & qui ab eis causam habent, in dem gantz nicht præjudiciren oder nachtheilig seyn kan; cùm res inter alios actæ, tertio nocere non possint.

Und weil ihr Beclagten Antecessores, in diesem Vertrag nicht begriffen/ oder darzu erfordert worden/ als man deß Holtz-Zehenden halber mit der Pfarr und deren Patronen oder Casten-Vogt tractirt und Handlung gepflogen: als ist dahero nichts anders zuschliessen/ dann daß die Adeliche Innhabere der Wäld mit dieser Beschwerd deß Holtz-Zehenden in keinen weg implicirt oder verhafftet gewesen.

Wann nun dieser alte Vertrag allein de certis personis, earumque Sylvis concipirt/muß selbiger per jura vulgò vulgata, strictissimè verstanden/ nec ultra personas & bona ibidem disertè comprehensa, extendiret werden. Inmassen dann solches auß folgenden Worten gantz haiter zuvernemmen/ da also gesetzt: Were aber/ daß etlich arm Leut von D. unter uns keiner außgenommen/ wer der were/ Holtz hätten/ oder fürbasser erkaufften/ daß ihr eigen hieß und were/ wann sie dann das verkaufften/ es were litzel oder viel/ davon sol füro mehr einem Pfarrer sein Gerechtigkeit behalten seyn.

Welche dispositio als præcisè von den armen Leuten oder gemeinen Unterthanen zu D. redent/ auff die Adels-Personen (welche bevorab nicht mit transigirt/) wie auch auff ihre Wäld und Successores gar nicht zuerstrecken ist.

Wie in gleichem diese Wort mehr angezognen Vertrags (auch were gethan/ daß wir vorgenendte D. oder unsere Nachkommen fürbaß von ander Leut Holtz kauffendt/ es were von Edel oder Unedel/ an unser Gemeinde/ da sollend wir fürbasser auch keinen Holtz-Zehenden davon geben) gar nicht von gegenwertigem/ sondern solchem Fall reden/ da einer vom Adel seine Wäld einem von D. käufflich uberlassen.

In Summa, es ist in diesem Vertrags-Brieff/ mit einigem Wort nicht gemeldt/ & neque per verba dispositiva noch enunciativa geordnet/ daß jenige Wäld/ so eintweder Adels-Personen innhaben/ oder von selbigen frembde und außgesessene erkauffen/den Holtz-Zehenden zureichen/verbunden seyen: gestaltsame dann/ die damalige transigenten weder Adels-Personen oder dero Successores bundtlich obligiren und beschwehren hätten können.

† Nam certè transactio trahitur tantùm ad specificata, & tàm ad causas, quàm personas, de quibus actum fuit. *l. si unus. §. contra omnia. ff. de pact. l. si de certa. C. de transact.* ac utrobique Dd. † Quodque in omnibus dispositionibus verba restringantur ad specificata, tradit Bolognet. *in d. l. si de certa, num. 21.* 25 26

So ist auch ferner wenig oder gar nichts zuachten/daß in der Herrn Beclagten Kauff-

brieff

brieff gemeldet / es werden jhnen käufflich vberlassen Zwelff Tagwerck vngefährlich Wißwachs / dreyssig sieben Morgen Walds Grund vnd Boden / was daran ob vnd vnter Erden ist//darein weder die von D. noch sonstē menniglichen weder Trieb noch Tratt haben/ keines wegs obgemeldte Wisen alle in D. Marckung vnd Zehenden gelegen/ ꝛc.

Dann auß diesen Worten; **Alle in D. Marckung vnnd Zehenden gelegen**/ ꝛc. mit nichten erzwungen werden kann / das damalen von den Beclagten erkauffte Wäld mit der Beschwerde deß Holtzzehenden erhandlet worden. Dann weil diese Wort præcisè vnd allein auff die Wisen gehen/ davon anjetzo ledig nicht gestritten würde:

37 † So ist (2) das Wort/ Zehenden oder in Zehenden gelegen/ nicht pro Zehendtbar/ sed potius pro territorio & districtu zuvernemmen / ut communis loquendi usus, quem imprimis sequi debemus, hocce demon-

38 strat: in † dem man gewohnlich zusagen pflegt / so weit gehet dieses oder jenes Flecken Zehende / das Gut ist in eim oder andern Zehen-

39 den gelegen. † Quæ sanè locutio pro ea sumitur, ac si quis diceret, eò usque sese territorium & Iurisdictio extendit, aut hic fundus in hoc vel illo territorio reperitur. So ist (3) eben dieses ex usurpantia subsequenti, quæ meritò regina omnium interpretationum habetur, abzunemmen / in dem die Herrn Beclagte von solchen jhren Wälden einigen Holtzzehenden weder gereicht / noch selbiger von jhnen erfordert worden.

Vnd letztlichen / weil die Herrn Beclagte in quasi possessione libertatis versiren / hingegen aber die Herrn Cläger in keinen weg gnugsamb beygebracht / daß jhnen entweders in strittigen Gütern der Holtzzehend gebüre / oder sie vnd dero Pfarrer solchen jemaln empfangen. † Benebē dergleichen Zehend dieser Landen gantz vngewohnt/ auch fast kein Exempel beygebracht werden mag / daß der Adels-Personen Wäld / welche sie als freye Güter besitzen / insolito hoc onere beschwehrt. Als ist in dubio pro Reis, eorumque absolutione, desto mehr vñ in allweg zuschliessen. Actum in Colleg. den 2. Febr. A. 1628. 40

Consilium LXXVI.

IN CASU HOMICIDII casualis.

EHrnhaffte/ Ehrsame / Wolbescheidene. ꝛc. Demnach vns dieser Tagen wider zugeleate/ vor euch / biß Zuverfassung einer rechtmässigen Vrtheil / außgeübte Peinliche Gerichts Acta, vnd zwar zu dem Ende zugestelt/ dz wir hierauff ein rechtmässige Vrtheil verfassen wolten. Als haben zu Befürderung der lieben Gerechtigkeit/ wir hierauff solche Sach in vnserm versambleten Collegio nicht allein durchauß abgelesen / sondern zumal alle dabey mit einfallende Vmbständ gehöriges fleiß erwogen/ vnd vnsers theils endlich darfür gehalten / das nächstfolgende Vrtheil (so wir im fall tragenden Richterlichen Ampts selbsten außsprechen wolten) eröffnet/ auch (falls deß Costens halb/ die Obrigkeit/ wegen sein beclagten Armut kein Milterung gebrauchen wolt) vollzogen werden möchte.

Vrtheil.

In der Peinlichen Rechtfertigung sich haltend / zwischen deß Wol-Edlen vnd Gestrengen Herrn Johann Martins von W. bevolmächtigten Anwaldē Clägern Eins: Entgen vnd wider Melchior S. Beclagten andern theils / ist auff Clag vnd Antwort / auch alles ander gerichtlich beschehen fürbringen/ nach gethanem Beschluß / vnd genommem Bedacht/ mit Vrtheil zu Recht erkent/ daß er Beclagte wegen seines Verbrechens zehen

Reichsthaler zur Straaff erlegen / auch clagendem Anwald in diser Sach auffgewendten Uncosten/nach Richterlichem ermessen abzulegen schuldig seyn solle.

Die Billigkeit aber dieser Urtheil bestehet hierinn / daß / obwoln Peinlich Beclagter in Actis angezogenes Mägdlein seelig/ durch ein Schuß entleibt zuhaben/ geständig/ solches doch von jhme/wie die Notorietät vnd alle Umbständ gnugsamb zuerkennen geben/ gantz nicht auß einigen bösen Vorsatz/sondern in allweg vngeferd beschehen: Welches dann dahero gnugsamb erscheinet/ in dem er solch Mägdlein zuvor nie gekandt/ auch mit jhme oder seinen Eltern weder in gutem noch bösem gantz nichts zuschaffen gehabt / also wider mehr gesagtes Mägdlein S. ledig keinen grollen / Neid oder dergleichen Unwillen gehabt haben kan / auch wie gantz nicht zuzweiflen/ solches ledig nicht gesehen / sondern selbiges/ jhme vngefähr in den Schuß geloffen. Also
1 daß consequenter gegenwertiges homicidium pro casuali zuhalten. Iure enim Divino homicidium casu commissum esse, id reputatur, quando Deus objicit aliquem alterius manui, *Exod. 21. vers. 13.*

Vnd obgleich bey dem Beclagten ein fahrläßigkeit in deme fürgeloffen/ daß er mit einer geladnen Büchsen etwas Ungewahrsambs vmbgegangen.

2 † Et quamvis quidem hicce casus inopinatus sit, & fortuitus nullo modo dici possit, cùm ei culpa quædam insit, Cagnol. *in l. Contractus. ff. de R. I. num. 96.* Sebast. Medic. *de casib. fortuit. p. 1. quæst. 12. numer. 10.*

† Improvisus autem & inopinatus ejusmodi casus non debeat manere impunitus, gl. *in l. 1. §. fin. C de fisc.* Ias. *in §. sed isti. n. 50 Inst. de action.* Alex. *in l. respiciendum. §. delinquunt. ff. de pœn.* 3

So ist doch abermal in rechten versehen/ † das mehr barmhertzigkeit bey solchen Entleibungen die vngefähr auß geilheit oder vnfürsichtigkeit/ doch wider deß Thäters willen geschehen / dann in denen so arglistig vnd mit willen fürgegangen. Peinlich Halßgerichts-Ordnung. *art. 146.* Wesenbec. *in par. ad L. Corn. de sic. m. 23.* & idem *cons. 156. num. 20.* Clarus §. *homicidium. vers. culpa dicitur.*

So miltert auch bey den Beclagten/ die Straff / daß er sich bereits mit deß Mägdlins S. Eltern verglichen/ vnd selbigen 30. fl. geben müssen / auch eingeraumbte Zeit / mit grossen vnd jhme als einem armen Gesellen sehr beschwerlichem Kosten / sich in der Freyheit auffhalten müssen.

† At facit huc, quod si sclopetum in loco quo vulgò iter fit, incautè quis ejaculetur, tunc extraordinaria pœna L. Aquiliæ sit plectendus, quodque homicidium levi & levissima culpa perpetratum, tunc id nec extraordinariè, in processu criminali punitur. Matth. Steph. *ad constitut. Carol. d. artic. 146. fol. 261.* Actum in Collegio nostro den 22. Maij. 4

A. 1628.

***

Consilium LXXVII.

Wegen einer Ablosung mit hochgesteigertem Gelt. Velle quando quis propriè dicatur vel non?

Eyngefügte Burgerliche Gerichts Acta zwischen Hannß E. Clägern Eins; Entgegen vnd wider Hannß S. Beclagten anders theils / haben wir mit allem fleiß / vnd in vnserm versambleten Collegio abgelesen/ aber nach anleitung aller hiebey sich befindender sonderbaren Umbständ / vnsers theils anderst nicht erachten können / dann daß der Beclagte / wie in nächstgesetzter Urtheil befindelich/condemnirt oder fällig erkannt werden müßte.

Urtheil.

In der Rechtfertigung sich haltende / zwischen Hanß E. Clägern eins / entgegen vnd wider Hanß S. Burgern zu H. ist auff Clag vnd Antwort/ auch alles ander Gerichtlich beschehen fürbringen / nach gethanem Rechtsatz / genommen Bedacht / vnd gehabten Raht / mit Urtheil

thel zu Recht erkent/ daß der Beclagte dem Clägern wegen in hoch gesteigerter Sorten abgelößter dreyhundert Gulden Capital/ nach jetzigem reducirten Wehrt der Müntzen/ einen gebührenden Abtrag zuthun schuldig/ die beederseits auffgewandte Gerichts Costen aber gegen einander compensirt vnd auffgehaben sein sollen.

Weil jedoch in dergleichen Müntzsachen sehr zweifelich zuurtheilen/ auch fast einer oder der ander/ wann man dem strengen Rechten nachgehen will/ vervortheilt/ oder sonst in beschwerlichen Schaden gestürtzt werden muß: Der Vrsachen hielten wir für sehr rahtsamb/ daß die Herrn/ beeden Partheien ernstlich zusprechen/ auch sie wa müglich/ zu einem allerseiders erträglichen Vergleich/ bewegen solten.

Sonsten aber bestehen die Vrsachen solcher Vrtheil hierinnen/ † das so wol vermög der allgemeinen Kaiserl. Rechten/ als selbs verstandner Billigkeit/ dergleichen Ablosungen/ da man für gut dargelihen Gelt ringhaltig oder in hochgeschätzte Sorten erstattet/ gar nicht Paßierlich seindt; gestaltsame in dem Hochlobl. Kaiserl. Cammergericht/ mehrmal Mandata sine Clausula erkennt/ vnd dem Ablöser die verbesserung bey einer hohen Straff auffgelegt würdt.

1

Welches dann fürnämblich in solchen fählen zubeschehen pflegt/ da der Gläubiger nicht selbst abkündt: Sondern jhme die Bezahlung wider seinen willen auffgetrungen würdt: Inmassen dann (soviel gegenwertiger fall betrifft) der Herr Vndervogt zu H. als der dritte Gezeug/ aussagt/ er habe selbst den Clägern mit Vorhaltung eines Fürstl. befelchs/ zu annemmung jetz strittiger Bezahlung vermöcht/ welcher dieses innhalts gewesen: daß jenigem/ so sich mit den damaln gangbaren vnd valvirten Sorten nicht gutwillig bezahlen lassen wolle/ weiters weder zugeben/ noch zugelten nicht schuldig seye.

2 † Welches Fürstl. Mandatum aber gar nicht auff ablößige Hauptgüter/ sondern allein auff lauffende Schulden hätte sollen gezogen werden.

Beneben vermeldt diß er Herr Zeug/ er wisse wol/ daß sich Cläger wegen der Ablosung vbel gehaben vnd hoch beschwert. Item, es halte Herr Zeug nicht für Billich/ das Beclagter den Cläger/ mit solchem schlemmen Gelt/ da ein jeder Bettler auff der Strassen ein Seckel voll gehabt/ mit so grossem Vndanck bezahlet.

Mit welchem der ander Zeug/ als Herr Pfarrherr vber ein stimpt/ vnd noch mehr andere circumstantias hinzu thut.

Vnd ob schon diese Zeugen singulares,
3 so ist doch zuwissen/ † daß der Herr Vogt/ als ein Ampts-Person/ von dem de ponirt/ was vor jhme Amptlich gehandlet worden/ ita ut plenam fidem vel solus mereatur, arg. *l. si publicanus. §. de reb. ff. de publican.* † Hoc- 4
que procedit etiamsi Iudex esset Ribaldus, ut post Baldum dicit Iason. *in l. pacta novissima. n. 7. ff. d. pact.*

So hindert auch nicht/ daß Beclagter fürgeben thut/ es seye der Kauff/ daher diese Schuld rühret/ zu der Zeit gemacht/ oder auff jhne kommen/ da das Gelt bereits in hohem Wehrt verschoben worden.

Es würt aber solches (1) von dem Cläger verneinet/ vnd ist zumal (2) auß deß Herrn Vogts deposition zuvermercken/ daß selbiger Zeit das Gelt vmb den halben Theil nicht so hoch gewesen/ als da hernacher die Ablosung von dem Beclagten beschehen/ wie auch (3) dieses hiebey sonderlich in acht zunemmen/ daß strittige 300. fl. originariè von dem D. herrühren/ vnd er D. vnzweifelig gut Gelt empfangen/ so dann solche D. Schuld/ wie sie gewest/ auff gezigen Beclagten kommen/ vnd dergestalt von jhme angenommen worden.

† Id quod est de natura delegationis, 5
ut nempè vice primi debitoris, alius creditori debitor detur. Sicque debitum vel obligatio pro ut ante delegationem erat, in eum transit. *l. delegare. 11. ff. de novat. ubi Dd.*

Die fürnembste ratio, würdt auß dem Fürstl. Würtemb. Bezahlungs Mandat, de dato den 6. Februarii A. 624. genommen/ † als darinnen versehen/ daß jenige/ so bey 6
gesteigertem Müntzwesen sich guttwilig bezahlen lassen/ darneben quittirt/ vnd den Schuldnern die Gült- oder Schuldt-Verschreibung zugestelt/ für recht bezahlt gehalten/ solches auch auff alle Contract/ wie sie Namen haben mögen/ verstanden werden solle.

Es ist aber allhie vorderst zuwissen/ † daß angedeut Fürstl. Edict, als dem Kai- 7
serlichen sonsten vblichen Rechten zuwider/ vnd auß sondebaren Vrsachen von Ihrer Fürstl. Gn. angesehen/ strictissimè interpretirt/ oder genommen/ auch keinen casui, da nicht angedeutes Mandati requisita vnd qualitates sich befinden/ applicirt oder zugeeignet werden kan.

Etenim quæ contra juris communis 8
rationem propter aliquam utilitatem, authoritate constituentium introducta sunt, minimè ad consequentias produci debent. *l. quod contra. 14. & duab. seqq. ff. de legib. c. quæ a jure. 28. de R. Iur. in 6.*

Vt & Iuris est expediti, † qui se fundat in decreto, is simul debeat probare 9
omnes ejus qualitates. Alex. *cons. 138. libr. 7. num. 5.*

num. 5. Ioseph. Ludovic. *conclus. 14. nu. 16.*
10 † Sic pariter agens ex statuto, omnes ejus
qualitates edocere necesse habet. gloss. *in l. mancipia in verb. advocandum.* ubi Dd. *C. de servis fugitiv.* Rimin. Sen. *cons. 370. num. 10.*
11 Rol. à Vall. *cons. 72. num. 51. lib. 3.* † Et qui
fundat se in dispositione qualificata, debet
12 probare dispositionem & qualitatem; † Ac
illa qualitas specificè probari & deduci debet, Natt. *cons. 153. n. 2. & cons. 474. nu. 38.* Iosl. Ludov. *d. loc. num. 180.*

13 † Nun hat angeregtes Fürstl. Bezahlungs Mandat, so die in gesteigerten Müntzen beschehene Abstattungen gut heisset / diese sonderbare qualitát vnd condition (& quidem ipsis verbis dispositivis insertam) daß sich einer gutwillig habe bezahlen lassen.

Welches doch in gegenwertigem Fall/ wie bereits hie oben außgeführt / in keinen weg beschehen. In dem námblich der Cláger sich durch Amptlichen Bescheid / vnd vbel gedittene Fürstl. Mandata wider seinen willen dahin bewegen lassen.

14 † Velle autem non creditur, qui alterius Imperio obedientiam prestat. *l. velle. 4. de R. Iur.*

15 † Quodque hoc nostro in casu Decretum sive Mandatum illud Würtembergicum, integram & d[illegible] remissam voluntatem requirat, appares ex verbo illo emphatico gut willig/ † quod sane spontaneam & 16
liberam voluntatem denotare videtur;
† quæ vulgò definitur, quando quid cum 17
ratione desideratur, ut loquitur Cicero
4. Tusculan. & consentit Arist. *3. Ethic. 1.*
qui ait: † Invitè quidem non spontè facta 18
dici videntur illa, quæ aut vi coacti agimus,
aut per inscientiam. † Quæ verò majorum 19
malorum metu, vel boni alicujus parandi causa aguntur, quas actiones ille mistas vocat, iis, quæ sponte aguntur, similiores esse videntur. Sunt enim optabiles & eligendæ tùm, cùm aguntur. Interim tamen simpliciter spectata, fortassis invitè facta dicentur: nemo enim quicquam tale propter se optaverit, &c.

† Et voluntas est ejus, qui consentit 20
legitimè ac ut oportet. *l. 4. C. de fideicom. libert.* † Et demum ibi est integra voluntas, 21
ubi quid ultrò volumus atque sponte. Cujac. *ad rubr. ff. quod met. caus.* † Indeque 22
voluntarium esse ajunt, quod neque per vim, neque per ignorantiam factum fuit. *l. non videtur ff. de liber. caus.* Actum in Collegio den 12. Iunii, Anno 1628.

Consilium LXXVIII.

DE POENA EXCEDENTIS MODERAMEN inculpatæ tutelæ.

EHrnvest / Hoch- vnd Wolgelehrt / auch Vorsichtig/ Ehrsam vnd Weise: ꝛc. Was in wider beykommenden Actis Criminalibus Niclaß F. Peinl. Beclagten / vnd dessen an Hanns N. Hutmacher-Gesellen S. begangne Entleibung betreffendt / so wol auff seiten clagenden Herrn Fiscals / als sein Beclagten für- vnd angebracht / fürnámblich aber / von den Zeugen außgesagt worden / das haben wir in vnserm versambleten Collegio nicht allein abgelesen / vnd zur genüge vernommen / sondern zumal der Sachen Wichtigkeit nach / reifflich erwogen / auch vns nachfolgender Vrtheil (die wir im Fall selbst tragenden Richterlichen Ampts / in allweg außsprechen wollen) einhellig vergliechen.

Vrtheil.

In der P. Rechtfertigung welland Hanns N. Hutmachers-Gesellen Todschlag betreffendt / zwischen dem Gräfflichen H. Fiscaln / von Ampts wegen Anclágern: Entgegen Niclas F. P. B. würdt hiemit auff Clag vnd Antwort / geführte Kundtschafft / auch alles ander gerichtlich beschehen fürbringen / nach gethanem Rechtsatz / genommen Bedacht / vnd gehabtem Raht / mit Vrtheil für Recht erkent / daß angeregter Beclagter / wegen

gen

gen begangnem Exceß / dieser Löblichen Graffschafft / vnd dero selben Gerichten drey jarlang hiemit verwiesen seyn solle.

Daß sonsten er Beclagte / weder an Leib noch Leben zustraffen / dieses ist auß deme / so in den Actis für den P. Beclagten hin vnd wider wol außgeführt / wir auch allhie solches zuwiderholen / vnnötig erachten / genugsam abzunemmen.

Hingegen könden wir vnsers theils nicht befinden / daß mehrgesagter P. B. in ein solcher Leib- vnd Lebens-Gefahr geweßt / daß er sich notwendig wöhren müssen / auch selbiges anderst nicht / dann mit deß N. S. Entleibung verrichten können: weil fürnämblich er selbst den 20. Maii jüngsthin in seiner gütlichen Bekanntnus / keine solche Vmbständ anzeigen thut / darauß gnugsamb abzunemmen / daß er in vitæ discrimine geweßt / oder das moderamen inculpatæ tutelæ dergestalt in acht genommen / damit er gäntzlich vnd ohne allen Entgelt absolvirt / oder ledig gelassen werden möchte.

1 † Constat enim, moderamen tutelæ, ab omni culpâ vacantis, in eo consistere, ut quoad fieri potest, adversario parcatur, utq; non, nisi necessaria ad tuitionem defensio, armorumque expeditio instituatur. Iohan. Oldendorp. *in Enchirid. except. fol. 151.* idque per textum *in l. is qui aggressorem.* ibi: in dubio vitæ discrimine constitutus. *Cod. de sicar.*

Beneben aber ist dieser Exceß nicht gar
2 hoch zustraffen. † Quippè communiter traditum invenimus, leviuscula pœna afficiendum esse insultatum, qui terminos moderatæ defensionis aliquantum neglexit: cùm quippè rixa, instantisque periculi metus, iræ & haut injustus dolor, consilium tollant de-
3 liberandi. † Licet etenim allegatio iræ, haut excuset dolum, quandò furor & ira ab actu non licito initium habent; attamen, si causa iræ, quâ quis incitante delinquit, initium sumat à justâ defensione, excessus minimè punitur pro toto, sed solummodò pro tanto. Farinac. *quæst. 125. num. 396. & mult. seqq.* & novissimè Christianus Kremberg. *tract. de defens. necessar. quæst. ult.*

Vnd noch ferner diesen Exceß zubetrachten / † so ist zuwissen / quod excessus 4
defensionis, consistat vel circa genus armorum, vel circa tempus, vel circa modum percutiendi. Farinac. *d. l. num. 413.*

Nun kan man diß Orts quoad tempus nichts desideriren / quia incontinenti, non ex intervallo vulnus inflictum fuit. In gleichem ist der Exceß in genere armorum auch nicht gar hoch zuachten / weil fürnämblich der entleibte S. nicht allein / sondern selb dritt geweßt / auch deren einer ein Wöhr gehabt. Et ita excessus hîc, præcipuè consistit in modo percutiendi, vnd daß P. V. den entleibten so gefährlich verwundet.

Dannenhero erfolget / † quod nostro 5
hoc in casu, levi tantùm culpa, inculpatæ tutelæ limites fuerint transgressi, arg. eorum, quæ tradit Berlich, *part 4. concl. 18. n. 4. & seqq.* qui idem docet, † quod ei, qui dolosè 6
excedit, manus Amputatio vel fustigatio, ei verò, qui culpa lata modum non servat, relegatio, & ei, qui culpa levi vel levissimâ moderamen egreditur, pœna pecuniaria imponi queat.

Wir haben aber anjetzo mehr auff ein Relegation / dann ein Gelt-Straaff sch[l]iessen sollen: Angesehen P. B. als ein noch lediger Gesell / vermuetlich nicht viel zum besten / auch bey gegenwertigem vblen Zustand seines Vatterlands / dannenhero nichts zugewarten haben würdt. Actum in Collegio nostro, den 8. Iunii, Anno 1628.

Consi-

Consilium LXXIX.

De immunitate Collectarum extraordinariarum; & qui eam concedere possit (ubi de Principum Imperii Rom. in suis Ducatib. &c. potestate) Et quando ejusmodi Privilegium attendatur vel non?

Vom Amptschaden: Et an ac quando Universitas collectas indicere possit?

Qui collectari nequeant?

Collectarum nomine quale remedium competat? & de ejus requisitis.

Solvens Collectam, qui aliàs immunitate gaudet, an Privilegio renunciâsse censeatur?

Facti Species.

ES ist zuwissen / daß die Innhabere deß Schafhofs zu H. vermög eines besiegelten copialiter beygelegten / mit Lit. A. signirten / von nunmehr 120. Jar alten Vertrags-Brieff / auch alter vnd newer Läger-Bücher / mit Lit. B. sampt einem Fürstlichen mit Lit. C. der Renovation einverleibtem Gnädigen Befelch / dergestalten befreyet / daß sie / bey der bestimpten järlichen Steur / so sie von Alters ausser der Lehenschafft beeder Höfe geben haben / bleiben / vnd darüber weder mit Ampt: vnd Landsschaden / noch anderen järlichen Aufffatzungen / so man mit der gewohnlichen Steur pflege vmbzuschlagen / durchauß nicht beladen noch beschwehrt werden sollen: Massen dann järlichs den Innhabern der Höfe / nichts weiters / als die gewohnliche Steur / Ablosungs-Hülff / vnd andere von gemeiner Landtschafft verwilligte Contributiones, abgefordert vnd eingezogen worden / wie dieses bey handen habende Steur-Zedel mit mehrerm clärlichen außweisen thuen.

In Anno 1616. haben die Steursatzer / in deme / jetzigem Innhaber Georg M. vberreichten Steur-Zedel / neben järlicher Steur / Ablosung vnd besagten Contributionen / noch ein Posten / nämblichen Kriegs-Costen vnd Ampt-Schaden zusamen / vnd folgenden Jargang Anno 1617. neben järlicher Steur vnd Ablosung / den Ampt-Schaden vnd Kriegs-Costen in zweyen absonderlichen Posten / eingerucket / etc.

So bald nur angedeuter Innhaber M. daß dieses novum & quasi superindicti onus jhme wolle aufgetrungen werden / vermerckt / hat er den jhme abgeforderten Ampts-Schaden vnd Kriegs-Costen (ut indebitum & contra superiùs quoque allegata Privilegia ab ipso Principe & proprietario concessa) zu erstatten / verwaigert.

In

In reiffer Erwegung / diese Hofgüter vorhin mit einem vberschwehren Canone, Hellerzinsen vnd Zehenden dermassen gravirt vnd belegt / daß / so sie auch mit dem Ampt-Schaden vnd Kriegscosten gepreßt würden / den Innhabern solches hochschädlich ja wol vnerträglich fallen thäte.

Derentwegen / & in hoc casu, gar wol schließlich / daß angezogenes privilegium, colonis & possessoribus per contractum onerosum concessum, probari possit. Quod Privilegium autem, in jure tanti & tàm maximi valoris reputatur, ut communi Dd. sententia, etiam ad collectas, aliaque onera propter bellum, vel aliam publicam necessitatem indicta, extendi, firmissimis Argumentis roboretur, per ea, quæ tradit Amplis. D. D. Bocerus, *in suo, de jure Collectarum. Tractat. cap. 11. num. 51.* Roland. à Valle, *consil. 76. num. 23. vol 2.* Ludolph. Schrader. *Tractat. Feud. part. 10. sect. 2. num. 130 in fin.*

Darwider die ven berhürtem H. possessionem percipiendi vel quasi prætendiret / mit vorgeben / obwoln in vorigen Steur-Zedeln deß Ampt-Schadens vnd Kriegs-Costens nicht expressè gedacht; sey jedoch selbiger jederzeit vnter den verbis Contribution / Ablosungs-Hülff vnd dergleichen verstanden / auch so wol von jhme Georg M. als vorigen dieser Höfe Besitzern / vnwidersprechlich entrichtet worden. Hierauff aber / vnd ècontra obermeldter Georg M. replicirt (neben dem er jhrer so vngegründten einwendens nicht geständig /) daß sie doch jhr angemaßte Possession nicht justo Titulo, sondern clàm & tectè erlangt / also den Ampt-Schaden vnterm Namen Contribution / Ablosungs-Hülff & consequenter malâ fide eingeführet.

Darumb solche clandestina exactio mit nichten von den Clägern / pro aliqua possessione zurhümen vnd anzuziehen / viel weniger von den Beclagten kan concedirt werden.

Damit nur offterwehnter Georg M. seiner in jure habender fundamentorum mehrers certificirt / vnd so wol in possessorio, als in petitorio sich keines Verlusts zubefahren hätte; Begehrt er hierüber Nobiliss. Facultat. Iuridicæ außführlichen Bedenckens / etc.

I. N. D. N. I. C.

Demnach wir Decanus, vnd andere Doctores der Juristen Facultät / gemeiner Hohen-Schul zu Tübingen / freundlich ersucht wordẽ / vber hievor gesetzte facti speciem, vnser in Rechten wolbegründte Meinung zuentdecken: Als hat vns solches / weil es zu befürderung der lieben Gerechtigkeit dienet / auch vielleichten hiemit die diß Orts schwebende weitläuffige Rechtfertigung abgeschnitten / vnd zu einer gütlichen Composition Anleitung gegeben werden möchte / in keinen weg zuverweigern gebüret. Haben derowegen vns zugestelte Schrifften mit allem fleiß abgelesen / die gantze Sach collegialiter reifflich erwogen / auch folgende Meinung (die wir ohne apparat / allein resolutivè zu Papyr gebracht) zwar / so viel erstlich das petitorium anlangt / den Rechten gemäß zuseyn / erachtet.

Vnd zwar ist es anfangs ohne Strit / daß deß Herrn Consulenten Höf / der gewohnlichen Steuren / auch Ablosungs-Hülff / vnd anderer von gemeiner Löblichen Landschafft verwilligten Contributionen / in keinen weg befreyet / sondern es will selbige Ehrngedachter Herr Consulent / wie anhero von vnverdencklichen Jaren / also fortter willfährig geben vnd raichen: Gestaltsame dann auch der Entschieds-Brieff / so vor mehr dann 100. Jaren / vnd nämblich Dienstag nach Mariæ Magdalenæ, Anno 1520. authoritate Principali auffgericht / außtrucklenlich vermag / vnd mit sich bringt / daß zum fall / von der Hertzogen zu S. Fürstl. Gn. in dero Fürstenthumb gemeine Beschwerden / die seyen klein oder groß / fürgenommen / vnd auffgesetzt würden / daß darinn die Innhaber solcher Höf von jhrer Lehenschafft / nach Anzahl Gültgen / ein bette mitzutragen schuldig seyen. Nun werden aber solche Provinciales collectæ, so etwan die Fürsten auff Prælaten vnd Landschafft gelegt / anjetzo nach dem T. Vertrag (der etwas jüngers / vnd benandtlichen Anno 1514. geschlossen /) von gemeiner Landschafft zuvor bewilligt; so dann erest gebührender vmbgelegt vnd erfordert. Also / daß jenige Contributiones, so in angedeutem alten Brieff Ihrer F. Gn. vorbehalten / eben selbige seynd / die anjetzo der Herr Consulent vnverweigerlich reichet.

Die andere Collectas aber belangende / welche nun ein zeithero von jhme Herrn Consulenten newerlich abgefordert werden wöllen / ist bey vns richtig / vnd auß allen Documentis zuvermercken / daß deß Herrn Consulenten Höf / hievon exempt oder befreyet seyen.

Inmassen dann angedeuter Entschieds-Brieff außtrucklich mit sich bringt / vnd den alten Lehen-Brieffen diß Orts ein Läuterung gibt / daß diese Höf / vber die järliche Steur / so sie von Alters von der Lehenschafft gegeben haben / weder mit Ampt-Landschaden / noch andern järlichen Aufflagungen / so man mit der gewohnlichen Steur pflegt vmbzuschlagen / nicht beladen / noch beschwehrt werden sollen. † Da dann diese Wort / noch andern Aufflagungen / etc. wol zumercken. 1 Est enim Clausula hæc implicativa universalis, ejusque

ejusque virtutis & potentiæ reputatur, ut comprehendat non solùm casus expressos, sed etiam improprios, & majores expressis. Dec. *cons. 77.* Cravett. *cons. 294. & cons. 308.* Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. quæst. 7. nu-*
2 *mer. 20. & seqq.* Socin. *cons. 47. lib. 4.* † Et sub eadem Clausula venire etiam insolitissima, tradit idem Cravett. *d. cons. num. 7.* Socin. *cons. 200. vol. 2.* Andr. *in c. consuluit. extra de appellat.*

3 So bringen zugleich dise Wörter/ † mit Aufflatzungen nicht beladen noch beschwehrt werden sollen/ꝛc. so viel mit sich/ daß weder das Ampt noch der Flecken / diese Höff einiger
4 Weiß könne mit collecten belegen. † Quemadmodum & aliàs sub vocabulo Beschwehrung / tam patrimonialia, quàm personalia onera comprehenduntur, *l. fine. 23. §. 6. ff. de adm. tut.* Cujac. *in l. 2. & l. seq. Cod. de an-*
5 *non. & tribut.* † Præsertim si adponitur signum universale, quod non patitur restri-
6 ctionem. *l. 29. ff. de hæred. inst.* † Vndè immunitas concessa ab omni onere, frey sein aller Beschwerden (aut ut in nostro casu, mit andern jährlichen Aufflatzungen / nicht beladen / ꝛc.) universaliter ad omnes immunitatis species est trahenda. Gravett. *consil. 447. num. 5.* Roland. *cons. 13. nu. 32. vol. 4.* Alex. *cons. 30. n. 14. & seq. lib. 5.*

Ebenmässiges bringet auch die ordenliche auffgericht vnd publicirte renovation oder erneuwerung mit sich / als darinnen folgende Wort zubefinden: Es ist diser Hoff von altershero / wie noch / vermög der alten Lehen-Brieff / aller Frohn / Dienst vnd anderer Aufflagen vnd beschwehrungen gäntzlich gefreyet: Ausserhalb der Steur / die soll darauß gereichet werden / wie von alter / vnd mehr nicht.

Da dann abermal diese universalia ver-
7 ba, † aller Frohn vnd anderer Aufflagen/ gäntzlich gefreyet / ꝛc. wol in obacht zunemmen; wie ebenmässig dises zuerwegē/ das allein die Steur / wie von altershero vnd mehr nicht/ außgenommen/ eoque ipso, die regularis immunitas in casibus non exceptis, mächtig firmirt, vnd vnwiderrüeflich bestetigt würdt. Wann auch einmal dise Höff vor andn gemeinen Gütern/ der Aufflagen halb also stattlich/ tantisque emphaticis verbis, generalibusque & universalibus Clausulis gefreyet / vnd aber solche immunitet/ nicht quoad collectas provinciales, olim à Principe, nunc à Statibus oder von der Landschafft indici solitas zuverstehen: Als folget / das diese immunitet/ von allen beschwerdten/ so das Ampt oder Dorff aufflegen kan/ zuvermercken seye. Aliàs enim verba hæc elusoria & frustranea essent.

Vnnd in specie den Landtschaden berührende / davon obverstandner massen/ diese Höff auch befreyet / ist hievon zuhandlen vnnötig: Weil selbiger in obangezogenem S. Vertrag abgethan/ vnd auß sonderer Gnad in dem gantzen Hertzogthumb nachgelassen worden.

† Der Amptschaden aber / daven diß Orts der fürnämbste stritt / ist pro Collecta 8
municipali zuhalten / in dem nämblich propter particulares necessitates eines Ampts/ vnd weil Selbige auß dem gemeinen Seckel nicht abgericht werden können/ deßwegen etwas auff die Steur / besonders in den Dörffern geschlagen zu werden pflegt.

† Et quamvis alias certi Iuris sit, quod 9
Vniversitas suo jure, ad onera Vniversitatis sustinenda, Collectas, Gabellas, Schoß/ Steur/ Vmbgelt/ Marckgelt/ indicere ac colligere queat, quemadmodum extat Consilium Ferrarii Montani, quod est *inter Con-*
sil. Marpurgensia vol. 1. consil. 1. † ubi Civi- 10
tas ob æs alienum, & alias publicas necessitates urgentes constituit, ut per triennium singuli Cives de bonis suis, de annuis reditibus, & cerevisia venali, certum quid in publicum contribuerent. † Et ibi re- 11
spondetur, hanc conventionem de Collectis sine consensu Principis non solum valere, sed & vicinis hominibus ratione interesse prætensi, quod nimirum pretia rerum venalia augeantur, nullam competere actionem. Quæ eadem quæstio theoricè discutitur ab Everh. Bronchorst. *cent. 2. miscell. 77.* & illustratur à Dn. D. Bocero, Collega nostro, *tract. de collect. cap. 5. per tot.* Klock. *differt. d. vectigal. thes. 11. lit. g.* Georg. Everhard. *tom. 1. consil. 3.* Wintzlero *de Collect. obs. 4.*

† Nam dum municipiis commissa est ad- 12
ministratio quarundam rerum, puta viarum, pontium, murorum &c. refectio: per consequens quoque ea possunt, sine quibus administratio illa perfici nequit. † Ideoque 13
aliqua coercitione exigere hanc collectam ipsis etiam licet: quæ tamen toto genere differt à Collectis, quæ Regalibus adscribuntur. Nec ideò opus est, omnes & singulos, vel Principem consentire: sufficit enim eum consensisse in Constitutionem Vniversitatis.

So ist jedoch bereit hieoben angedeutet worden / das von allen solchen Collectis, so man mit der gewonlichen Steur pflegt vmbzuschlagen / vnd nicht von Jhrer Fr. Gn. oder an statt derselben / von der Landschafft in gemein auffgelegt werden / nicht allein Crafft deß Entschids / sondern fürnämblich nach innhalt der Fr. vhralten Lehen-Briefen / vnd Begnadigung / diese Höff befreyet seyen.

Non

14 † Non est enim dubium, quin Princeps possit immunitatem concedere ab oneribus, per *l. 1 ff d. jure immunit.* Bald. & alii *in l. vacatis. C. de Decur. l. immutatos.* ubi gl. Bart. & Ioann. de Plat. *C. de agric. & censit.* gl. *in l. un.* ubi Ioan. de Plat. & Luc. de Penna *C. de his qui à Princip. vac. impetr.* latè Felin. *in c. accedente. col. fin. conclus. 9. de praescript.* Barbat. *consil. 26. num. 2. vol. 2.* Festas. *de Collect. part. 4. cap. 5. num. 37.* Cephal. *consil. 58.* Sylvan. *consil. 66.* ab iisque alii propè infiniti adducti.

15 † Maximè enim Princeps potest concedendo Privilegium, vel etiam rescribendo, tollere jus privatorum, quod non est quaesitum, sed quaerendum, ut est jus collectandi. Sylvan. *d. consil. 66. num. 9.* ubi loquendo de Marchione Montisferrati, potuisse eum inquit, tollere Communitati Balzolae facultatem collectandi Dominos Sangeorgios, concedendo eis immunitatem.

16 † Quodque onus accrescat caeteris, & teneantur alii de Universitate sustinere portionem contingentem Domino Consulenti; probatur ex eo, quia multi Doctores indistinctè dicunt, quod concessa uni immunitate, gravantur alii ad illius portionem, Butrig. & Bart. *in l. ab omnib. ff. de leg. 2.* ubi Imola dicit opinionem Spec. contrariam, esse contra illum textum, & non esse veram. Bald. *in l. si generaliter. ff. de pact.* Ancharan. *consil. 20.* alios citat Felin. *in c. accedentes. col. pen. circ princ. d. praescript.* Castr. *consil. 187. vol. 2.* Hancque sententiam latè etiam confirmat Surdus *vol. 2. consil. 278. num 7.* & ferè *per tot.* ut & Collega noster Dn. D. Henr. Bocer. *tr. d. collect. c. 11. n. 48 &c.*

17 † Et quamvis aliqui inter Principem absolutum, & eum, qui superiorem recognoscit, differentiam facere velint, ut videre est apud Kolenthal. *de feud. c. 5. concl. 85.* So ist doch ein unfehlbarer Rechtsschluß aller Practicorum, quod Principes Germaniae in suo territorio, quoad subditos, absolutam habeant potestatem, similesque hac in parte sint Italiae Principibus, quos
18 Surdus *supra d. loc.* † etiam in tertii praejudicium, praesertim ex rationabili causa, immunitatis privilegiū dare posse, probat. Germaniae quippè Principem in suo territorio, liberam ferè & Regiam potestatem habent:
19 † ita ut id, quod in absolutis Regnis Majestas, hoc ferè Statibus Imperii jus territoriale, vulgò die Landes-Fürstliche Obrigkeit, permittat. Caspar. Ziegler. *§. Landsaßii. concl 1. per discurs.* Waremund. *in verosimil. de subsidiis. c. 2. f. 29. n. 20.*

20 Et hinc rectè dici solet: † Territorii, sive superioritatis jus illud imperium esse, quod Status in territoriis suis particularibus exercent: aequale illi Iurisdictioni, quam Imperator habet universim. Dauth. *d. testam. num. 36.* Mod. Pist. *consil. 24. nu. 1.* Wesenb. *consil. 27. num. 29.* Borcholt. *de Regalib. numer. 60.* 21 † Nempe Principes, aliique Romano Germanici Imperii Ordines, vigore perpetuae sibi concessae Iurisdictionis in subditos suos (sub fiducia tamen Imperii & Imperatoris) talem obtinent potestatem, quam ante concessionem, illis in territoriis habuit Imperator: vel Imperator haberet, si nulli essent Status: 22 † & quam per illam concessionem, in numerumve Statuum adoptionem (cùm nempe facti sint ἄρχοντες, seu Universalis Imperii participes) Statibus largitus est Caesar. 23 † Hujus itaque vi, Imperatorem & Imperium ipsum, in territoriis suis repraesentare dicuntur: solâ Imperatori, Imperioque semper & ubique quae reservata censetur, superioritate exceptâ. Thomas Michael. *de Iurisdict thes. 25.* latè Andreas Knichen. *de jure territor cap. 1* Clutten. *in Sylleg. thes. 26. à pr.* Dn. D. Bocer. *tr. de collect. cap. 4. num. 5. & seqq.* Bachov. *ad Treutler. vol. 1. disp 3 th. 6. lit. e & g.*

So würde fürs Ander diese unsere Meinung fürnämblich damit bestercket, weil solche Höff Ihrer Fr. Gn. jederzeit und von uhraltem eigenthumblich zugehört, und der Innhaber Lehen sein. 24 † Nun weiß man aber sich auß dem durchgehenden Landtsbrauch zuberichten, das die Adeliche, und viel mehr solche Güter, die von altem, der Landtsfürstlichen Herrschafft, als ihr patrimonium oder Cammergut eigenthumblich gehört, und von der Herrschafft zu Lehen gelihen werden, aller beschwerden frey seind; besonders aber mit den Municipalibus collectis, oder selbigen aufflagen, die sonst ein Ambt, Statt oder Flecken de jure ansetzen kan, nicht beschwert werden mögen.

25 † Sanè Domini, habentes in aliquo loco Iurisdictionem, à Communitate sibi subjectâ non possunt in partem onerum trahi, pro praediis, quae ibi possident, Natta *consil. 555. n. 11.* Brun. *consil. 91.* & latius *consil. 103. per tot.* ubi dicit, 26 † procedere etiam, quando bona nunc à dominis possessa, aliàs forent registrata. Surd. *consil. 334 numer 25.* ubi communem ait. Bapt. Costa *de Rat. Rata quaest. 8 num. 4.* ubi ex Bertrando *4. cons. 2. num. 2.* refert: 27 † Indecens esse, quod ad contribuendum cum subditis admittantur Domini.

28 † Et quamvis dissentiant nonnulli, qui volunt, quod Baro possidens bona Burgensatica, seu paganica in territorio suae Baroniae, eorum respectu contribuat in oneribus suae Civitatis, ut bona tenens, non ut Civis, vel debeat tantò minus accipere, Ber-

 trand.

trand. 7. *conf. 95. num. 7.* Thomat. §. *exactiv. num. 34. fol. 373. & seq.* Feltas. *de æstimo. p. 4.*
29 *cap. 3. num. 13.* † Attamen eorum sententia tùm demùm æquitatem quandam sapere videtur, si collectæ à Principe ipso, non à subditis imponantur. Caspar. Clocke *de contribution. thes. 35. ad fin.*

Nun würde aber der Amptschad/darvon alhie gestritten / nicht von Ihrer Fürstl. Gn. oder der Landschafft / sondern von dem Ampt oder Flecken / & propter particulares ejusdem necessitates angelegt vnnd erfordert.

30 † Et pertinet hûc consideratio Barbatiæ *in conf. 26. n. 20. in fin. verf. nec obstat. vol. 2.* ubi ait, immunitatis Privilegium pro bonis, quæ nunquam fuerunt subjecta oneribus, non posse dici damnosa Vniversitati, quando ea nunquam habuit collectandi jus for-
31 matum: † puta quia bona nunquam fuerint registrata, quia propriè ea bona non dicuntur exempta, sed præservata in ea libertate, in qua erant ab origine Mundi, secundum Bald. *conf. 257. vol. 2.*

32 Et hanc sententiam, † quod Domini locorum non teneantur ad collectas, multis itidem comprobat Beccius *conf. 73. per tot.* &
33 fundamentalis ratio est, † quia Communitas non potest ponere Collectam, nisi iis, qui sunt subditi, Corne. *conf. 199. num. 11. vol. 1.*
34 cum multis ibi allegatis. † Et licet consuetudo quorundam locorum sit in contrarium; tamen ea procedit eatenus, quatenus Communitas in specie consuevit: quia tantùm dicitur acquisitum per consuetudinem vel præscriptionem, quantum fuit in usu, Bald. *in c. 1. circ. fin. qui feud. dar. poss & in l. fin. verf. unum aliud. C. comm. utr. Iud.* Curt. Iun. *de feud in 6. qu. princ n. 5.*

Vnd ob gleich Ihre Fürstl. Gn. anjetzo diese Güter nicht innhaben / genüssen / oder bawen lassen; So muß jedoch der Herr Consulent / so selbige anjetzo würcklich besitzt / vnd zu Lehen trägt / hievon ein mercklich grossen Canonem Hochgedacht Ihrer Fürstl. Gn. järlich reichen.

35 † Maxime autem bona feudalia non possunt cum cæteris collectari: quia cum Vasalli pro eis sint obligati domino ad serviendum, non debent pro eisdem duplici onere gravari, contra gl. *in l. honorem. ff. de muner. & Honor.* ita contra Purpur. tenet Isern. *in tit. quæ sint regal. verf. & plaustrorum.* & eum sequitur Iacobin. *de homag. n. 41.* Brun. *conf 103. num. 2.* Purp. *conf. 467. num. 8.* Natt. *conf. 460. nu. 16.* Cravett. *conf. 627.* Roland. *conf 82. n. 49.*

36 † Et Vasalli etiam ignobiles contra exactionem contributionum libertati regulariter innituntur, Tiraquell. *de nobilitat. cap. 20. n. 160. & 164.* Iacob. de S. Georg. *tr. de homag. n. 63.* Frid. Mind. *lib. 2. cap. 46. numer. 5.* † Quæ ratio etiam facit, ut nec ab 37 ordinario loci, Vasallis collecta indici queat. Natt. *conf. 460. num. 16.* Cothman. *consil. 11. num 32.*

Vnd hat dises alles desto mehr stat/dieweil der Herr Consulent zu H. allein wegen seiner daselbst habende Güter das Burgerrecht vor wenig Jahren erkaufft / vnd sonsten ratione suæ personæ, keiner Bottmässigkeit der Enden vnderworffen/ also quoad suam personam pro forensi zuhalten ist.

† Quod autem à collecta mixta, ut 38 quæ personæ pro rebus indicitur, immunes sint forenses in territorio alieno, consuluit Adolph. Knoblauch *conf. 44. n. 4. 11. 12. & seqq. tom 4. conf. Germ. Iurisconf.* Georgius à Breitenbach. *conf. 15. n. 11. & 13. sub tom 5. eorund. consil.* idem decidit quoque Anton. Faber. *in Cod. lib. 9. tit. 29. def. 2.* ac repetiit Græve. *2. concl. 52.*

Et in specie, hisque iisdem nostris in terminis, Thomas Maulius *tract. de homag. tit. 9. num. 9.* ita scribit: † Licet possit quæ- 39 libet Vniversitas, tempore necessitatis, pro ære alieno solvendo, vel pro aliis oneribus Vniversitatis supportandis, indicere Collectas Civibus suis; † id tamen fieri 40 nequit in forenses & extraneos, qui illis subditi non sunt; & allegat Bartolum dicentem, † collectas exigi solum ab incolis, quos Vni- 41 versitas potest collectare, absque consensu superioris. Adducit itidem Ripam consulentem, † quod Vniversitas non possit im- 42 ponere vectigalia, tributa & similia, quæ exiguntur à quibuscunque; & addit, apud Adrianum Gilmannum inveniri, quod dici solet, Vniversitaté posse imponere collectas vel vectigal pro sua necessitate vel utilitate, locum tantum habere, si statuta, aut collectæ fiant Civibus; & ita inter subjectos tantum, secus verò si indifferenter concernat etiam extraneos non subjectos, & Clericos ibi habitantes.

So ist auch in allweg richtig / daß der Herr Consulent durch annemmung dieses Burgerrechtes sich seiner zuvor gehabter Freyheit niemal zubegebē/willens gewesen. Da man jhme auch selbiges so fern deiten wolt / köndte er sich dieses juris widerumb entschlagen.

Zu welchem noch ferner dieser kompt/ daß der Herr Consulent / vnd vorige Innhaber dieser Höf (da sie schon rechte Burger vnd Einwohner gewesen) doch weit vber 200. Jar dergleichen newerliche Beschwerden / so man jhme anjetzo auffzutringen begehrt / niemalen gereicht / sondern als man solche circa Annum 1510. erfordert/ ist selbiges expressè contradicirt worden / vnd haben die Vasalli auch

auch der Lehen- vnd Freyhung-Brieff sich beholffen / darüber dann sie Vasalli, mit denen zu H. in ein Supplicatorischen Proceß gerhaten / vnd obverstandner massen die Sach auctoritate Principali dahin gemittelt/ auch die Lehen-Brieff also interpretirt worden / daß fortters diese Höf deß Ampt-Schadens vnd anderer Beschwehrden gegen jhnen von H. frey seyn sollen. Innmassen dann hierauff biß auff jüngste Turbation / weder die Statt noch gesagter Flecken / ob gleich entzwischen allerhandt Beschwehrligkeiten in diesem Ampt sich ereiget/ dannochter ledig nichts gefordert.

43 † Verùm, si quis longissimo tempore onera non solvit, præsumitur ex aliqua legitima causa exemptus, Cravett. *consil. 11. n. 10.* Facit, quod volunt Innoc. Hostiens. & Felin.
44 *in c. illud de presumpt* ubi dicunt, quod † etsi possessio beneficii non prosit sine Titulo; tamen ex decennali possessione probetur Ti-
45 tulus præsumptus: † quia cum Episcopi visitando inquirant de Titulo, non est verisimile, quod subditi permisissent tantoperè Ecclesiam retineri sine Titulo; & ideò Cassad. alios citans, *in dec. 8. super regul. Cancel-*
46 *lar.* † regulam de triennali, tueri etiam eum possessorem, qui Titulum habet saltem præsumptum. Faciunt hûc tradita Balbi, *in tract. de prescript. part. 1. quæst. 6. n. 4.*
47 *& seq.* ubi ait, † quod æquiparetur pacto præscriptio, & quandò est longissimi temporis, excludit omnem actionem, *c. ad aures. c. vigilanti. c. fin. de prescript. l. omnes &*
48 *l. sicut. C. de prescr. 30. vel 40. ann.* † & tribuit omnem securitatem, Paris. *consil. 101.*
49 *num. 81. vol. 1.* † & qui aliàs tenetur ad onera collectarum, præscribit immunitatem cursu 40. annorum. *l. fin. C. de fund. patrim* Bartol. *cons. 59. num. 7. vol. 1.* ubi dicit,
50 † quòd onus ei non possit indici, qui per 40. annos nihil solvit. Bald. *consil. 257. volum. 2.* Roman. *consil. 275. col. pen.* clarè Corn. *consil. 162. vol. 3.* Sylvan. *consil. 83. num 10.* Natta. *cons. 446. num. 23.* Festas. *de collect. part. 4.*
51 *cap. 4. qu. 7. num. 1. & seq.* † Habetur enim pro indubitato, quod præscribi possit libertas non solvendi, per text. *in c. de quarta. de prescript.* gl. *in Clement. 1. in verb. legitima de censib.* Natta. *cons. 406. num. 4.* Gravett. *consil. 111. num. 3.* Menoch. *consil. 75. num. 6. & seq.* latè Surd. *consil. 262. num. 18. & seqq.*

Auß welchem allem / so bißhero außgeführt/ si præsertim omnia simùl perpendantur, verhoffentlich zuüberfliessender Genüge erscheinet / daß der Herr Consulent von allen Beschwerden / so von dem Ampt W. oder Dorff H. ex particulari illius municipii necessitate auffgelegt / erfordert / vnd auff die Steur geschlagen würde/ befreyet seyen/ auch damit nimmermehr beschwehrt werden können.

Welches doch mit dieser Limitation verstanden werden möcht / daß zum fall deß Hertzogen von S. Fürstl. Gn. dero Ampt W. oder Flecken H. gleichwoln kein Collect oder Gelt-Steur// sondern ein solches factum oder Beschwehrdt aufferlegen thät / darzu man Gelt vonnöten hät / oder die Einwohner Ihrer Fürstl. Gn. etwas laisten müßten / wann auch Kriegs- oder andere Not / daß Gott gnädig verhüten wolle / entstehen / sich hievon der Herr Consulent nicht allerdings würde entschütten können. Weil einmal der Herr Consulent/ vermög angezognen Entschiedsbrieffs/ die Beschwehrden tragen muß / so jhre Fürstl. Gn. aufflegen thun. Nun aber ein gleiche bedeutung hat / wann Ihre Fürstl. Gn. oder dero Landtschafft selbst ein Collect erfordern/ oder aber einem Ampt etwas extraordinariè imponiren / darzu ein besteurung vonnöten ist. † Tale etenim munus collationis, seu collectæ æstimatur, quale illud est, in cujus locum ipsa collatio succedit, Bald. *consil. 408. lib. 5.* Grav. *consil. 583. num. 16.* quod & pluribus probatur à Collega nostro Dn. D. Besoldo, *dec. 3. consil. 2. fol. 292.* 52

† Sic urgente necessitate, Civitas in utilitatem Principis, Prætore tamen præsente, collectam imponere potest, quæ postmodùm Superiori notificabitur, ut validior fiat. Thomat. *de collect. fol. m. 457. & seq.* 53

So ist in gleichem ein allgemeiner Schluß aller Rechts-Gelehrten / † quod in casu defensionis ac quietis Patriæ, bellicæque necessitatis, nemo vacationem aut immunitatem habeat, tuncque à summis Nobilibus, usque ad infimos plebejos ac populares sarcina decurrat, *t. t. C. in quib. muner. nem. se lic. excus. lib. 10.* post Thomat. Wesemb. *vol. 5. consil. 215. num. 3. & 20.* 54

Estque vera & magis communis opinio, † quòd ob evidentem aliquam necessitatem, immunitates lege aut privilegio datæ, vel etiam præscriptione acquisitæ, cessent, text. est, *in l. 1. C. ut nem. lic. se ab empt. l. jubemus.* & ibi Bald. *1. not. C. de SS. Eccles.* Dyn. *in l. si ex toto.* & ibi Salicet. Alex. *nu. 8.* Ias. *num. 7. usque ad 12.* ubi hanc sententiam magis communem dicit, *de leg. 1.* Roland. à Valle. *cons. 80. per tot. p. 4.* Myns. *observ. 70. cent. 4.* ubi hanc sententiam in tota Germania usu receptam comprobat. † Ratio est, quia tempore necessitatis, puta, famis, belli vel similis, silent privilegia, *l. pro Tyronibus, C. de privileg. dom. Aug. l. 1. C. ut nem. lic. in coëmpt.* † Et necessitas licitum facit & permittit, quod aliàs non concederetur, *l. per diversas. C. mand. l. fin. in fin. C. de litigios. l. alienationes. famil. ercisc. l. qui propter necessi-* 55 56 57

cessitatem. de R. I. l. 2. §. cùm in eâd. ad L. Rhod. de jact.

58 † Immunitatem item alicui concessam à collectis & oneribus, ordinariis & extraordinariis, solitis & insolitis, non distendi ad ea, quæ ratione belli, vel alterius publicæ utilitatis, de qua ab initio non fuit similiter cogitatum, exiguntur, probat etiam Klock. *de collect. th. 42.* Consentit Menoch. *cons. 1105. num. 36. & seq.*

59 Accedit, † quod immunitas strictè sit interpretanda. Iacob. Menoch. *cons. 297.*
60 *num. 6. & cons. 1060. num. 25.* † Quodque odiosa reputetur, idem Menoch. *cons. 10122. num. 14.* Thomatus *de collect. m. fol. 319.*

61 † Et quod non solùm ob rationem expressam; sed & ob præsumptam ac conjecturatam, ex bono & æquo mutetur, in terminis nostris tradit Wesemb. *consil. 2.5. num. 61. &c. vol. 3.*

62 † Nec ideò immunitas valet in casu necessitatis, maximè, si facultates aliorum non suppetant, vel suppetant quidem, sed cum scandalo magno, post Dyn. & Bald. Gravetta, *cons. 447. num. 7.*

63 † Sic non obstante Privilegio Ecclesiasticorum, multis in casibus, etiam ii subsidia conferre coguntur, ad reparationem nempè murorum, viarum, fontium, pontium, pro lite termini, pastus & similium, quæ in bonum commune, utile & necessarium cedunt. Klock. *d. l. thes. 34.* Reusner. *vol. 1. cons. 2.*

64 † Quodque Ecclesia ad vim hostium depellendam contribuat, magis communis opinio videtur Cævallo. *quæst. 415.*

65 † Quod item in casu ejusmodi necessitatis, & communis utilitatis, etiam forensium & nobilium prædia ritè collectentur, docet Menoch. *cons. 1060. num. 103. item consil. 10201. num. 59.* Consilia illustrium ICC. collectore Iohan. Baptista Cæsare, *part. 1. consil. 85. per tot.*

Ob aber dem Herrn Consulenten / vnter dem prætext oder titul deß Kriegs-Costen / dergleichen ettwas abgefordert worden / so er nach Anleitung obiger Deduction schuldig seyn möchte / könden wir vnsers theils nicht wissen / weil diese Forderungen allein in nahe beschehen. Es ist aber in allweg billich / daß jhme Herrn Consulenten diß Orts bessere demonstration gethan werde / damit er nämblich wissen könne / ob vnd was er schuldig seyn möchte.

So ist in gleichem allhie dieses fürnämblich zu considerirn / das wann schon anhero ein solcher fall begeben / oder in künfftig sich begeben würde / da diese sonst gegen dem Ambt W. vnd Flecken H. allerdings freye Güter ex singulari aliqua communis necessitatis vel utilitatis causa belegt werden köndten: sie doch andern eignen Gütern in keinen weg gleich gestelt / sondern der starcke canon, welchen man deß Hertzogen zu S. Gn. järlich hieronreichen muß / in allweg herab gezogen / vnd allein die Eigenschafft oder Verbesserung / hoc est, utile dominium Vasallo competens, bey dieser Besteurung in acht genommen werden müste.

Es hat auch bey Ihrer Fr. Gn. als Lehen-Herrn vnd Landts-Fürsten der Herr Consulent vnd seine Nachkommen / sich jederzeit zubeclagen gut fug / wann jhme diß Orts ettwas vnbillichs zugemutet werden solte. Vnd köndte sich der Herr Consulent allhie dieses bedienen / was in dem Landtags Abschid de Anno 83. aller Billigkeit nach / vnd den Rechten nicht vngemeß / versehen / † das 66 alle die jenige / so sich mit den Anlagen zu hoch beschwert vermeinen / sich beclagen mögen / in welchem fall vor Ambtleuth vnd Gericht gütliche einigkeit / ohn alle Partheiligkeit gesucht werden / da aber die güte entstehen würde / solle solches an den Landts-Fürsten berichtet werden / die Sach dahin zumitteln / das soviel sein kan / billiche Clagen verhütet werden.

† So will ebenmässig die Fr. Würt. 67 Landts-Ordnung *Nov. constit. 10. §. fin. f. 324.* daß den Vnderthonen in Stätten vnd Aembtern die Steur nicht confusè, sondern distinctè eben zu dem End abgefordert / auch die Newe beschwerden von den alten Steuren wol vnderscheiden werden / damit ein jeder sehen könne / ob er wider die Billigkeit vbersetzt seye oder nicht.

Das possessorium belangendt / würdt von den gegentheilen interdictum uti possideteris in jhrem Clag-Libell angestelt. † Et con- 68 stat quod Collectarum nomine competat interdictum utile uti possidetis, quo agit vel Imperii Fiscalis vel alius Magistratus contra eum, qui collectas præstare solitus, eas solvere amplius renuit, atque ita in possessione illius juris actorem turbat. Panciroll. *consil. 119. numer. 14.* Rutger. Ruland. *lib. 3. de comm. c. 8. n. 9. & 13.*

† Ad fundandum autem hocce inter- 69 dictum duo substantialia & principalia requisita sunt deducenda, possessio scil. ex parte actoris, & turbatio ex parte rei conventi. *§. retinendæ & §. commodum. Inst. de interdict.*

† Omnes autem pro certo ac notorio 70 tenuerunt, eum, qui in plena manutentione obtinere velit (id quod omninò hoc in casu Actores intendunt) plene ac sufficienter de possessione, justo testium non reprobatorum numero probâsse oportere: nam alias si utriusque litigantium probationes pares reperiantur, reus obtinere deberet. † Et li- 71 cet

et ambo ad eundem finem, ut manu tenenantur tendant, & sic utraque pars actoris & Rei locum obtineat, reo magis favendum est, qui excipit & est provocatus. Paul. Christinæ. *decis. Belg. vol. 4. decis. 142. num. 8. & 12.*

Nun können aber diß Orts deß Herren Consulenten gegentheil die possessionem gesuchten Iuris, gantz nicht/ wie sich gebürt/ oder sie in ihrer Clag sich berümen/ beybringen: es kan jhnen auch dieses diß Orts nicht beförderlich sein / da gleich Herr Consulent einmal / jetz strittige Umblag ex errore gereicht haben solte.

72 † Quamvis enim vulgò dicatur, eum, qui passus est bona describi in æstimo, seu Registro communi, & tacuit per aliquos annos, videri immunitati renunciare, *l. 1. §. si quis tutor. ff. quando app. sit.* & ibi dicit

73 Angel. † quod habens immunitatem à datiis & collectis, si patiatur se describi in libro gravaminum, & non appellet infra decem dies, quod perdat immunitatem; & subdit, illum textum esse ad hoc peregrinum, & communiter ignoratum, quem & commendat *ibi* Aret. tanquam menti perpetuò tenendum. Abb. *in c. cum accessissent. col. fin.* ubi Felin. *numer. 38. d. constit.* Alex. *consil. 101. num. 10. vol. 1.* Ias. *in l. Prætor. §. fin. ff. de oper. novi nunc.* alios citat Balb. *de præscript. part. 4. q. 30. n. 7.* Gozad. *cons. 23. n. 4.* Crot. *cons. 64 n. 20. & seq.*

74 Sed responderi solidè potest, † quod solutiones, quæ facti dicuntur, operantur solum, ne solutum possit repeti, non autem quod in futurum cogi qs possit ad solvendũ, quando non solvit triginta annis continuis, *l. 1. in princ.* ubi gl. & Bart. *ff. de privileg. vet.* & ita in privilegio immunitatis concludit Alex. *consil. 33. num. 2. & seq.* ubi allegat

75 Ioan. de Plat. & alios, † dicentes id verum,

76 etiamsi solutio facta fuisset decem annis continuis: † quia privilegium continet actus reiterabiles, & successivos, non momentaneos, Ias. *consil. 25. num. 2. vol. 3.* Felin. *in c. cum accessissent. num. 26.* ubi Dec. latè *num. 17. de constit.* Gozad. *cons. 23. n. 1. & 9.* ubi dicit esse magis communem opinionem. Natt. *cons. 446. n. 16. & seq.*

77 † Et porrò, quia hæc immunitas non solum privilegio fuit inducta, sed & jure ipso fundari videtur, ac centenaria insuper præscriptione est munita: ideò tantum temporis ad eam tollendam requiritur, quantum

78 fuit necessarium ad eam inducendam: † Nec sufficit, facere unum actum, vel etiam plures contra consuetudinem, ut voluit Innocent. *in c. accedentib. circ. fin. de privil.*

79 ubi dicit, † quod privilegium quæsitum mediante consuetudine, non tollatur per duos vel tres actus contrarios. Hostiens. *in c. ad audientiam.* in gl. *2. de Cler. non resid.* Archid. *in c. in his in fin. 11. dist.* gl. *in l. nemo. §. temporalis.* ubi Bart. & Dec. *de R. I.* & dicit Cagnol. *in d. §. corporalis.* † quod 80

consuetudo jam completa non tollatur nisi eo modo, quo fuit inducta, idque per contrariam consuetudinem, Festas. *de Coll. p. 2. cap. 5. num. 43.* Ceph. *consil. 26. nu. 5. & 29.*

† Et solennitas, quæ requiritur in confe- 81

ctione actus, est etiam necessaria in illius dissolutione. gl. *in l. ab emptione. ff. d. pact.* gl. *in l. cum proponeretur. ff. de leg. 2.* comprobat multis Marsil. *in pract. crim. §. restat. numer. 6. 9. & seq* Ripa *in rubr. ff. de acq. poss. num. 9.* Crot. *consil. 44. num. 8.* † Consue- 82

tudo ergo tàm antiqua non potest tolli unico actu contrario, licet sit in simplici privilegio seu statuto. Ac faciunt etiam ea, quæ tradit Wesenbec. *consil. 215. numer. 54. & seqq.*

Und obwol darfür gehalten werden möcht/ das diese jetz angezogne rationes mehr in dem petitorio, dann possessorio dem Herrn Consulenten dienlich seyen. † So ist jedoch 83

auch quoad possessionem ipsam wol versehenen Rechtens / quod in reiterabilibus per unicum actum non præjudicetur in futurum, Alex. *consil. 193. n. 11. vol. 2. & cons. 33. num. 4. & ibi addit. vol. 5.*

So ist in gleichem diese Bezahlung von dem Herrn Consulenten nicht ohne beschwerdt beschehen: † gestaltsame auch sonst 84

ejusmodi exactiones potius contra voluntatem, quàm spontè solutæ præsumuntur, Mascard. *de probat. concl. 316. num. 9.* Auch ist diese Anforderung mehrer theils als ein beym Landtag verglichner Kriegscost erstattet/ und mit dem Amptschaden widerrechtlich confundirt worden. Würdt also dieser einige Actus, jhme Herrn Consulenten nicht præjudiciren können: † requiruntur enim ad 85

minimum duo. Rutg. Rul. *de comm. part. 4. libr. 2. cap. 6.* † Zu deme so stehet an seiten 86

deren von H. auch mala fides im wege / quæ hîc multum obest, secundum alleg. à Rul. *d. loc. num. 14.*

Et probatur mala fides exinde, weil der gegnere Unfug in continenti erwisen werden mag. Und ist uber daß von dem Herrn Consulenten kein uniformis, certa & determinata præstatio ejusmodi Collectarum niemalen erfolget/ sondern er ist per errorem, und in dem man jhme das Spil gleichsamb verkartet / und alles under ein ander gemischt/ ubereylt vñ hindergangen worden. Und ist die vetustior quasi possessio libertatis am Tag/ und da er schon wider versehen in possessorio succumbiren solt/ köñt er doch negatoriam in petitorio instituiren / und sich bißhero außge-

fürter behelff pro obtinenda sua immunitate gebrauchen.

87 † Et constat, si quis immunis sit à Collectis, quod negatoria actione experiri possit adversus Magistratum, urgentem Collectarum solutionem. Bart. *in l. si publicanus. 4. §. in omnib. ff de public.* Dd. *in §. æquè Inst. de action.* Rut. Ruland. *d. commiss. cap 8. num. 17.*

Es würdt aber vielleicht das Rahtsambste sein / was der Herr Consulent / nach dem er nunmehr auß dieser kurtzen deduction umb etwas vernommen / was er befügt oder nicht / sich durch interposition der Hochlöbl. Fr. Cantzley / oder in ander weg mit seinen gegentheilen gütlichen vergleichen / und diesem / allem ansehen nach / sonst weitläuffigen schweren Proceß / ein billichmässige Endtschafft verschaffen thäte. Actum in Collegio nostro den 22. Iul. An. 628.

***

Consilium LXXX.

EX QUIBUS CAUSIS SPONSALIA DE PRÆSENTI, & præsertim an ob delictum Patris sponsæ, dissolvi queant?

WAS in der Ehesach / vor Ewer Ehrnvest / Herrlichkeit und Gunsten Wollöblichem Ehegericht / zwischen Laux H. Clägern Eins; Entgegen Annam Mariam S. Beclagtin anders theils / anhero verhandlet worden / das haben wir auß wider zugelegten Schrifften nach Notturfft vernommen / auch zu Folg Ewer Ehrnvest / Herrlichkeit und Gunsten / beschehenen begehrens / in unserm versambleten Collegio hievon reifflich deliberirt und befundē / deß ersten Anblicks / mehr dañ starcke rationes, auff seiten der Beclagtin sich ereigen / und uns dahin bewegen wollen / daß die zwischen streittenden Partheyen / mit belieben beederseits Aeltern publicè & solenniter getroffne Sponsalia und Handstreich / mit würcklicher Volziehung solch veranlaßter Ehe consummirt / und gar nicht sein Clägers begehren nach dirimirt / oder jhme sich anderwerts zuverheuraten freygelassen werden solle.

1 † Vera namque & communis doctrina Doctorum habet, quod licet Sponsalia non sint jurata, ac etiam de futuro tantùm: nihilominùs ad solennisationem & observationem illorum, renitens per censuram Ecclesiasticam compelli possit. Nicol. Everh. Sen. *consil. 178. num. 7.*

Nec obstat, † etiamsi dicatur, quod matrimonia debeant esse libera ab omni coactione; & per consequens invitus & renitens non debeat compelli ad matrimonii solennisationem. † Respondetur enim, verum esse, quod matrimonia debeant esse libera ab omni coactione extrinsecùs, id est, extra consensum partium veniente, sed non debent esse libera à coactione intrinsecùs, id est, de natura matrimonii procedente: quæ est, ut ex consensu obligentur partes, ad observandum, quod promiserunt. † Quia & alibi, in omnibusque contractibus, quod ab initio est voluntatis, ex postfacto & post consensum præstitum, fit necessitatis. *l. sicut ab initio. C. de A. & O.* † & ex hoc contractus non minùs voluntarii dici solent. *l. fin. C. ad Vellejan. & ibi* Paul. de Castr. 2 3 4 5

6 † Nec etiam est in Iudicis potestate, Sponsalia, quæ vinculo consensus legitimo modo semel colligata sunt, ob contrarium dissensum rursus dissolvere, juxta regulam Filii Dei Salvatoris nostri, *Matth. 19.* Quos Deus conjunxit, homo ne separet. Didac. Covarruv. *in 4. cap. epitom. in 3. part.* Dec.

Dec. *in l. nihil tàm naturale. in fin. de Regul. Iuris.*

7 † Multò autem magis hæc opinio procedit in Sponsalibus, quæ contrahuntur cum consensu de præsenti, quo contrahentes multò arctiùs obligantur, ita, ut nolentes volentes ad implendum matrimonium præcisè cogi possint: † hoc enim casu ex vulgari Interpretum traditione, pro marito & uxore habentur, gaudentque juribus & privilegiis conjugalibus, neque ullà ratione separari vel disjungi possunt, nisi ex causis, quæ aliàs de jure ad dissolvendum verum & perfectum matrimonium sufficiunt & requiruntur. † Clari enim juris est, ubi Sponsus & Sponsa contrahendo matrimonium, consensum de præsenti adhibuerunt, quod neutra pars à talibus Sponsalibus recedere, vel pœnitere possit, textus est *in cap. 1. vers. si a. fecerit, extr. de sponsal. duor.* ubi dicitur, † si quis fidem consensus fecerit, non licere ei aliam ducere, si autem duxerit, dimittet eam, & adhærebit priori. Idem probat *c. 2. & c. licet. de spons. duor. ut & text. in c. si inter. de spons.* ibi: si inter virum & uxorem legitimus consensus intervenerit de præsenti, sive sit juramentum interpositum, sive non, non licet alteri ad alia vota transire: ergò tenetur priorem consensum implere, gl. *1. l. 1. C. d. sponsal.* Alex. *consil. 149. nu. 1. vol. 5.* Panorm. *cap. ex publico, num 1. in 1. not.* per illum text. *de convers. conjug.* ubi inquit, notandum, quod sponsa compellatur matrimonium consummare.

11 Præterea juris certi est, † si sponsus, spreto consensu de præsenti, pœnitere velit, quod non audiatur, Ias. *in l. 1. num. 10. ff. de* 12 *his, qui sunt sui vel al. jur.* † Nec valet matrimonium secundum, quod sponsus fortè spretis prioribus de præsenti sponsalibus, cum alia contrahit; adeò etiamsi carnalis copula intervenerit, quod nihilominùs matrimonium secundum ita consummatum, rescindatur, & sponsus priori sponsæ cohabitare teneatur. text. est in terminis, *in d. c. si inter. de sponsal.* ibi: quòd si sponsus de præsenti, secundò cum alia matrimonium contraxerit, de facto ita contractum, etiamsi carnalis copula intercesserit, separari, & primum in suâ firmitate permanere debet. *c. 1. 2. & 3* & ibi Dd. *de spons. duor.* Schurff. *con-*
13 *sil. 57. num. 1. cent 1.* † qui vult, quod consuetudo in contrarium non valeat, scilicet, quod secundum matrimonium copulâ consummatum, persistere, primum autem dissolvi debeat: de quo est text. *in c.*
14 *fin. de spons. duor.* † ubi summus Pontifex tollit consuetudinem in Mutinensi Civitate, quod secundum matrimonium consummatum præferebatur priori, non consummato.

† Quodque etiam, qui sponsalia de 15 præsenti contraxerunt, nec mutuo consensu pœnitere queant, & promissionem sibi invicem factam remittere; si item una vel altera pars in sua contumacia & reluctatione persistat, quod tunc ea brachio seculari, puta captis pignoribus vel carceribus ad hoc compelli debeat: & quoque si sponsus sit absens, quod is per Edictum ad cohabitationem vel consummationem matrimonii citandus, & interim sponsa in ejus bona, si quæ absens habet, immittenda sit, decidit quoq; Matthias Berlich. *decis. 69.*

In gleichem möchte von vielen darfür gehalten werden / daß der Beclagtin Vatters delictum, in dem er nämblich mit der Sodomit vnd Hexerey nun etlich Jar / auch vor deme er sie Beclagtin dem Clager angetragen / behafft gewesen / vnd darumb offentlich mit dẽ Fewer abgestrafft worden / jhro als vnverhofftem vnschuldigen Theil in keinen weg schädlich sein solle.

† Cum nempe liberi non debeant 16 portare iniquitatem parentum: vnd hingegen den Eheleuten (quibus sponsi de præsenti æquiparantur) obgelegen sein will / alles Glück vnd Vnglück / so vber eines oder das ander GOtt der Allmächtig verhänget / wie Gedult / vnd als ein gleiche Bürde zutragen.

So wollen auch etlich † quod sponsalia 17 de præsenti neque ob præcedens neque incidens furtum, vel aliud delictum unius ex desponsatis dissolvi debeant: sed pronunciandum, partem refragantem ad cohabitationem legitimis modis compellendam esse. Ioah. Cöpen. *observat. lib. 1. observat: 36. numer. 37.*

Vnd ob schon der Clägere sich starck bemühet / einen dolum, oder wie er fürgibt / einen schändtlichen vnd falschen Betrug / vermittelst dessen er von der Beclagtin Vattern hindergangen / vnd zu dieser Eheberedung bewegt worden / beyzubringen vnd zuerweisen; So ist jedoch hiebey (1) zuwissen / daß sie Beclagtin / welche mit diesem Werck principaliter interessirt / & cui propè soli ac immediatè obligatio nata est, gantz keines doli oder lists bezüchtiget werden kan: inmassen dann auch jhrenthalb dergleichen nichts einkommen. Sondern es ist vermutlich richtig / daß so wol sie Beclagtin / als der Cläger vmb deß hingerichten S. Vnthaten / nichts gewüßt habe. Wie auch zum (2) der Vatter selbst / quoad hunc ipsum contractum sponsalitium, nicht in dolo gewesen / sondern seiner Tochter diß Orts bona fide prospiciren wollen / zumal villeichten nicht besorgt / daß seine grosse vnd

lang getribne Laster / so bald / oder bey seinen lebzeiten dergestalt außbrechen vnd an Tag
18 kommen solten. † Ita ut dici non possit, ex parte sponsæ vel etiam ipsius parentis talem dolum intervenisse, qui huic contractui dederit causam: quo de casu ab Actoris Advocato sæpius allegatum Consilium (quod extat *in decad. 1. Consiliorum meorum, consil. 2.*) exaudiendum est, prout ipsa facti species, rationesque adductæ satis evidenter produnt.

Dessen jedoch vngeachtet / seindt wir der endtlichen Meinung / daß deren von dem Clägern angezogner Vrsachen halber / vnd weil noch kein Beyschlaff oder offentlicher Kirchgang erfolget / ermit vollstreckung dieser Ehe nicht zubeschwehren / sondern nachgesetzte Vrtheil / die wir im fall selbst tragenden Richterlichen Ampts / außzusprechen kein bedenckens hetten / doch damit E. Ehrnv. Herrl. vnd Gunsten / oder auch anderer mehr begründter Meinung vnvorgegriffen / ertheile / vorderst aber der Beclagtin / wie auch dem Clägern / falls er noch minderjährig / ein Curator zugeordnet werden möchte.

Vrtheil.

In Sachen strittiger Eheberedung Laur. H. Clägern an einem; entgegen vnd wider Annam Mariam S. sampt ihrem zugeordneten Kriegsvogt / Beclagtin anders Theils / ist auff Clag vnd Antwort / auch alles ander beschehen für vnd einbringen / nach gethonem Rechtsatz / genomnen Bedacht vnd gehabten Raht / mit Vrtheil zu Recht erkandt / daß nunmehr der Cläger die zwischen ihme vnd der Beclagtin vorgegangne Ehe-Verlobnus zuvollziehen nicht verbunden / sondern ihnen beederseits freystehen solle / ihrem beliebenvnd Christlichen Verordnung nach / sich anderwerts zuvertheurahten; die aufgeloffne Gerichts-Costen auß sonderbarer Bewegnus gegen einander compensirend vnd vergleichendt.

Die Vrsachen aber / so vns hierzu bewegt / auch zumal den widerigen rationibus ihren nervum allerdings benemmen / bestehen
19 fürnämblich hierinn / † weil erstlich jenige Ehe-Verlobnussen / so sonsten sponsalia de præsenti genent werden / aber mit dem ordenlichen Kirchgang vnd Christlichem Einsegnen / in Angesicht der Heiligen Kirchen nicht vollzogen / gar nicht für ein solch vnd rechte Ehe zuhalten / die keiner Vrsach halber / dann vmb deß Ehebruchs willens / gescheiden werden möchte.

† Solum etenim per matrimonium 20
consummatum, fiunt conjuges una caro, *c. 2. de convers. conjug & c. lex. 27. quæst. 2.* latè Thomas Sanchez. *lib. 2. de matr. disp. 13. n. 1.*

† Et ita regula illa, quâ dicitur, quos 21
Deus conjunxit, homo ne separet, procedit tantum in matrimonio per copulam consummato, non autem in sponsalibus. † Nam 22
matrimonium solo consensu contractum, non significat rem indissolubilem, sed talem, quæ ex certis & legitimis causis dissolvi potest. † Et hac ratione nec apud Ca- 23
tholicos Sacramentum est, sed tantû contractus: undè etiam eodem modo, quo reliqui contractus, dissolvitur: ut respondet Ludov. Gozad. *cons. 2. n. 6.* & Panorm. *in c. ex publico. num. 13. de convers. conjug.* Dec. *consil. 112. n. 2. p. 1.*

† Et per sponsalia de præsenti dicitur 24
quidem matrimonium in sua essentiâ perfectum, non tamen integraliter consummatum: † quia animi etsi sunt uniti, non ta- 25
men realiter una caro facti; & matrimonium hac ratione dicitur solùm initiatum, gl. *in c. cum initiatur. c. statutum. cum seq. 27. q. 2. c. 2. de convers. Conjug.*

† Et in his sponsalibus partes pœnite- 26
re non quidem possunt, sed tamen Ecclesia vel judex Ecclesiasticus in dissolutione dispensare ex causa solet. Sicque † repu- 27
diatur sponsa ob fornicationem præsumptam, licet sufficientibus conjecturis non fuerit probata: quod fieri non potest, matrimonio jam consummato: Köpp. *enucleat. 4. decad. 1. num. 175.* ubi multas differentias inter sponsalia de præsenti & matrimonium verum enumerat, tandemque *num. 182.* verba sequentia addit: † Atque ita patet diffe- 28
rentia inter sponsalia de futuro & de præsenti, & inter matrimonium consummatum, maximè autem in hoc: licet sponsalia de præsenti per pœnitentiam retractari non possint, quod tamen per dispensationem Ecclesiæ, & ex levioribus causis, quàm matrimonium consummatum, retractationem patiantur.

Imò, † quod omnia sponsalia, etiam 29
quæ vulgo de præsenti nominantur, ex sui naturâ sint de futuro, non solum probatur *in meo consilio, decad. 1. fol. 48.* sed & in eadem sententia est Ioan. Köp. *dict. enucl. 4. num. 191.* ubi ait, quod hanc theoricam etiam proprietas & effectus nostrorum sponsaliorum probet. † Observantia enim quo- 30
tidiana testatur, quod peractis sponsalibus, quando contrahentes ad consummandum matrimonium intendunt, sponsus cum sponsâ publicè è suggestu proclametur, ad illum finem, ut si quis legitimas contradictiones ad impediendum vel dissolvendum matri-

matrimonium haberet, illas ante tertiam
proclamationem, sub pœna perpetui silen-
31 tii, coram judice competente intendat: † Ubi
sæpissimè tertius quidam invenitur, qui non
solùm impedimenta allegat, verùm etiam in
progressu causæ, adhibitis legitimis pro-
bationibus, tãtum efficit, ut dissolutis spon-
salibus prioribus, alter proclamatorum ipsi
adjudicetur, etiam illo casu, ubi nulla spon-
salia inter tertium & proclamatum interve-
nissent. Ad quid igitur opus esset procla-
mationibus, si sponsalia nostra essent sponsa-
lia de præsenti, vel ut aliqui volunt, verum
matrimonium.

32 *Numero* item 195. idem scribit: † cer-
tum est, quod in nostris solennitatibus ma-
trimonialib. perfectissima matrimonii con-
summatio fiat, in illo ipso die nuptiarum,
quando sponsus cum sponsa in Ecclesia à Pa-
store copulantur. Ibi enim contrahentes
ad interrogationem Pastoris, per verba ma-
nifesta sponsalia de præsenti contrahunt, &
Matrimonium promittunt, illudque simul
per annulos copulatorios, & subsequentem
Ecclesiasticam pronunciationem, nec non
maritalem cohabitationem consummant.
33 Nec dubium ullum est, † quin iste actus
consistat in meris & propriis terminis spon-
34 saliorum de præsenti: † cùm clari juris sit,
sponsalia de præsenti tunc contrahi, quando
alter alteri dicit: *Duco te in Uxorem, accipio
te in meam*, maximè quando illud perficitur
in facie Ecclesiæ, cum annulorum oblatio-
ne, per *cap. si inter. de spons.* gl. *in c. illud
quoque. verb. annulo de præsumpt.* ubi dicitur:
35 † Si in Ecclesia annulus datur, matrimo-
36 nium de præsenti contractum dicitur: † Præ-
cedentes autem actus tantum sunt præpara-
toria ad sponsalia de præsenti. Cùm itaque
in initio nuptiarum, & quidem in facie Ec-
clesiæ, sponsalia de præsenti demùm con-
trahuntur; necessariò sequitur, omnes præ-
cedentes promissiones de contrahendo, sive
illæ publicè vel clandestinè factæ sint, tan-
tum pro sponsalibus de futuo habendos &
37 judicandos esse. † Et quod nostra sponsalia
publica, in quibus fit desponsatio, subarra-
tio, & sponsæ adductio, tantum sint sponsa-
lia de futuro. Hactenus Köpen.

38 † Et quod per Consistoria Ecclesiastica
in ejusmodi sponsalibus, de præsenti vulgò di-
ctis, dispensari possit, probatur etiam ex eo,
quod ex Petr. de Anchoran. ille idem Cõ-
pen. refert *dict. enucl. num. 141.* ubi dicit:
Ecclesiam circa matrimonium non con-
summatum, posse statuere quid velit, dum-
39 modo subsit justa causa; & addit *num. 144.*
dubitandum non esse, quin & ipse Iudex
vel Magistratus Ecclesiasticus sponsalia, si
nondum sint perfecta, vel contrahentibus,
forsan ex accidenti aliquo irremedibili, no-
citura, bonâ cum conscientiâ retractare
possit.

† Et ita regulariter, quando post con- 40
tracta sponsalia de futuro, inconveniens ali-
quod notabile, aut nova causa supervenire,
quæ à principio ea contrahi impediret, præ-
bet justam causam ea dissolvendi. † Ratio 41
præcipua est, ex defectu intentionis, & quia
rebus notabiliter mutatis, similis promissio
non obligare videtur: ita docent Hostiens.
in summa tit. de jurejur. num. 3. Georg. Lo-
pez. *in l. 7. tit. 1. partit. 4. in gloss excusation.*
Navarr *in manual. Latin cap. 22. num. 27. &
lib. 4. consil. in prima edit. consil. 34. tit. de
sponsal. & edit. secunda tit. ead. consil. 9 n. 1.*
Cuchus *lib. 5. instit. major. tit. 10 n. fin.* Petr.
Nic. Mozz. *de sponsal. tit. quomodo solv spons.
num. 17. vers. decimus quartus.* Angel. *in sum-
ma verb. sponsalia. numer. 21.* & ibi Sylvest.
*quæst. 10. cas. 17. & verb. pactum §. 4. & verb.
juramentum. 3 quæst. 1.* & alios plures refe-
rens Thom. Sanchez. *de matrim. lib. 1. disp. 62.
num. 3.*

† Et quamvis allegati authores de 42
sponsalibus solùm futuris loqui videantur;
attamen jam supra probatum fuit, omnia
sponsalia, etiam publica, non verè de præ-
senti, sed solummodo de futuro esse.

Et facit hic, † quod prædicta regula 43
procedere dicatur, etiamsi sponsalia Iura-
mento fuerint confirmata: † quia jura- 44
mentum sortitur naturam & conditiones
contractus, cui adjicitur, *l. fin. C de non num.
pec.* cum simil. † & intelligitur rebus in 45
eodem statu permanentibus, ut *in c. quemad-
modum. de jurejur.* & probat latè Thomas
Sanchez. ubi *suprà num. 4.* qui hanc amplia-
tionem in terminis tenet.

Et sic Marius Antoninus Maceratensis,
Protonotarius Apostolicus, *lib. 1. resolut. 2.
num. 6.* decidit, † rescindi sponsalia posse; 46
si sponsus ignoravit, sponsam suam ex da-
mnato coitu esse procreatam. † Addens, 47
licet error qualitatis non tollat matrimoni-
um, non modici tamen impedimenti esse, in
adimplemento sponsaliorum: cùm error
consensum excludat.

Qui idem *num 8.* tradit, † capitale 48
odium, inter sponsos ortum, dissolvere ma-
trimonium posse, nec cônsiderari in hac ma-
teria, à quo proveniat odium, sed an ex odio
malus exitus timeatur. Quod & tradit Gu-
tierez. *d. sponsal. & matrim. quæst 33 n. 2.*

† Talem autem exitum plerunque in- 49
vitæ nuptiæ sortiri consueverunt, *c. requisi-
vit, & c. gemma. extra de sponsalibus. ut &
sæpe laudata enucleat. 4. num. 156.* Dn. Ioh.
Köpen Consistoriales monet, † ne velint 50
contrahentes pro re nata ad consummandum

dum

dum matrimonium, sine legitimis & suffi-
cientibus causis, cogere, ne forsan matri-
monium, quod unitatem cum Christo & Ec-
clesia denotat, in Diabolicam & contentio-
sam cohabitationem rtansmutetur.

51 Indeque *num. 159.* † adhortatur eos-
dem, ne contrahentes contra concessam li-
bertatem, & præter mentem, propositum
& voluntatem, per compulsoriales ad con-
summandum, in extrema vitæ corporis &
animæ conjiciantur pericula.

52 Et *num. 162.* non vult, † ut matrimo-
nii favorem sinistrè usurpemus, & illo in
perniciem partis adversæ abutamur. Vnde &
53 Decius *in causa matrimoniali* asserit, † quod
ruda illa æquitas, quæ consideratur favore
matrimonii, non debeat movere judicantes,
ut justitiam contra jura Divina & Canonica
administrent, *cons. 133. n. 6. in fin. p. 1.* Quod
idem in iisdem causis matrimonialibus tra-
dit, & refert Alex. *cons. 152. n. 1. vol. 5.* Tira-
quell. *tract. de privil. pia causæ, privil. 121.
vers. favor Ecclesiæ.*

54 † Sic & notabilis asperitas vel sævitia,
quoties de novo cognoscitur, est sufficiens
causa dissolvendi sponsalia de futuro præce-
55 dentia: † cùm ipsa satis sit ad separationem
& divortium matrimonii, quoad thorum, &
mutuam cohabitationem, ut *in c. ad literas,
de restit. spol.* latè Ioan. Gutierez. *l. 1. Canonic.
quæst. cap. 1. per tot. & in tract. de matrim.
cap. 33.*

56 † Ita pariter non obstante vinculo Iu-
ramenti, si posteà mulier fieret leprosa, pa-
ralitica, vel oculos aut nasum amittat, vel
quicquam ei turpiùs eveniat, vir eandem du-
cere non tenetur, quamvis ductam dimitte-
re non posset, ut disertè rescribitur *in. cap.
quemadmodum. 25. extr. de jurejur.* & id latè
exequitur Gutierrez. *de sponsal. quæst. 32.*

Similiter Iohan. Cöpen. *libr. 1. obs. 36.*
attestatur, quandò ante contracta sponsalia
de præsenti, sponsa laborâsset morbo gallico
vel epileptico aut phrenetico, vel alio incu-
rabili morbo, id quod non tantùm sponsus
ignorâsset, sed etiam ipsum studio hoc celas-
sent parentes sponsæ, vel sponsa: aut ea ante
vel post pclamationem ex suggestu, in talem
morbum denuò incidisset, maximè, quandò
spes nõ esset, ut ope Medicorum restitui pos-
set, quòd tunc talia sponsalia de præsenti, co-
pulâ tamen nondum secuta, per Iudicem
dissolvi posse, pronunciârint Consistoriales
Wittebergenses, non obstante, quod spon-
57 so imputari possit, † quod debuerit scire con-
ditionem sponsæ, cum qua contraxit sponsa-
lia, *l. qui cum alio. de R. I.* ut ex Schneidevv. re-
58 fert Beust. *part. 1. c. 10.* moti ex eo, † quod
sponsus per errorem ad sponsalia contrahen-
da inductus sit, & sic in epilepticam vel phre-
neticam non consensisse credatur: cùm ni-
hil magis contrarium consensui sit, quàm
error.

† Et licet magna controversia sit inter 59
Canonistas, eosque, qui de Casibus Con-
scientiæ tractant, an error qualitatis, seu do-
li antecedentis, qui ineundo matrimonio
causam præbet, ita, ut aliàs non celebrare-
tur, matrimonium dirimere queat? ut videre
est apud Gutierrez. *de matrim. cap. 89.* qui
ibidem *num. 4.* scribit, & authoritate quam-
plurimorum Doctorum assertat, † matri- 60
monium etiam non irritari ex mendacio &,
subreptione ad ipsum inducentium; † At- 61
tamen hoc limitat non solùm in tanto dolo,
ut consensum auferret; sed *num. 7.* tradit tra-
dit, † errorem qualitatis aliquãdò redundare 62
in errorem personæ, ita, ut tunc verè circa
personam erretur, hoc est, ut talis qualitas
omninò immutet personam, ac tunc matri-
monium reddi nullum. Quâ etiam de re la-
tissimè agit pro & contra, & constituit
regulas in hoc cum suis declarationibus
Thom. Sanchez. *disput. 18. numer. 25. cum
seqq. usque ad fin.* & tandem *n. 38.* in summam
redigens ea omnia, inquit breviter, † tunc
id accidere, quando erratur circa qualita- 63
tem, quæ certam personam designat, quæ
contrahenti priùs nota non erat absque illa
qualitate: nec constat, mentem contrahen-
tis fuisse in personam sibi præsentem, quæ-
cunque illa sit, consentire.

† Similiter error conditionis servilis, 64
quandò liber contrahit cum ancilla, ejus
conditionem ignorans, vel libera cum servo,
reddit matrimonium nullum, text. *in c. 2. 3.
& ult. de conjug. serv. cap. si quis ingenuus. 29.
quæst. 2. cum simil.* Gutierrez. *de matrim
cap. 90.*

Daß nun in gegenwertigem Fall der
Clåger nicht mutwillig / & ex rancore vnd
ohne rechtmåssige Vrsach / dise Ehe zuvolnzie-
hen sich waigere / vnd man also consequenter
allhie in terminis supradictorum Iurium
versiren thůe / ist bey vns ohne Zweiffel / vnd
auß den einkomnen Actis, auch allerseits be-
kandtlichen Circumstantien zu vberflissender
Genůge abzunemmen.

Dann einmal er Clågere / so wol auch die
seinige anderst niemalen gemeint / oder ver-
meinen sollen / vnd jhnen einbilden kōnden /
dañ daß sie Beclagtin eines ehrlichen wolan-
gesehenen Burgers Tochter seye; Anjezo aber
ist das Widerspiel nicht allein am Tag / son-
dern es ist auch jhr Beclagtin Vatter / mit
solchen erschrōcklichen Lastern / die Gott vnd
der Natur zu wider seynd / behafftet geweßt /
daß billich ein jeder ehrliebender Gesell / so be-
sonders andere Gelegenheit finden kan / sich
in

in ein solches Ort zuverehelichen / ein Eckel vnd abschewen haben solle.

Es seynd zumal diese delicta also atrocia vnd horrenda, daß sie die Kinder infamiâ saltem facti beschwehren / vnd bey menniglichen verhaßt vnd abschewlich machen. Weil auch Clåger diese höchst beschwehrliche Vmbstånd nicht gewüßt / in talique qualitate errirt / quæ ipsam etiam personam immutare, & aliam reddere videntur. Dieser error zumal weit ärger ist / dann wann servilis conditionis fœmina quædam, pro libera despondirt / oder die vermeinte sponsa, mit einer beschwehrlichen Leibs deformität behafftet were worden: als könden wir vnsers theils gar nicht sehen / warumb man jhne Clåger zu würcklicher Volziehung solcher Ehe mit der strenge anhalten / vnd nicht vielmehr bey so bewandten Sachen / & cùm res quò ad concubitum adhùc sit integra, mit jhme bonâ conscientiâ dispensiren könde.

Weil bevorab dieser vnverhoffte vnd niemal besorgte Irrthumb den Clägern dergestalt verwirren / vnd betrüben / auch besorglich an seiner Nahrung vnd zeitlichen Wolfahrt also hindern würde; daß er entweders desperabundus hinweg ziehen / vnd die Beclagtin hochärgerlich verlassen möchte / oder doch auffs wenigst bey dieser Ehe kein rechte Lieb vnd Trew / sondern vielmehr allerhand Zänck / Widerwillen / vnd traurige Begegnussen entspringen würden.

Vnd obwoln die Beclagtin ebenmässig zubedauren / daß sie nicht allein durch jhres Vatters Execution vermutlich in höchste Bekümmernuß gestürzt / sondern auch dieser verhoffte Heurat wider besser versehen / hinter sich gehet / vnd sie besorglich an anderer gleichmässiger Gelegenheit in künfftig verhindert würde.

So hat selbige jedoch selbsten mehr zuwünschen / daß sie Ledigstands verbleibe / vnd erwarten thue / ob etwann Gott der HErr einen schicken möchte / qui ipsius conditionis gnarus, jhrer begehre: dann daß bey diesem Heurat obverstandne besorgende Inconvenientien sich ereigen / vnd nämblich Clåger entweders hinweg ziehen / vnd sie sitzen laß / oder sie beede Parthenen in immerwehrendem Streit mit einander leben.

Darzu dann letzlichen nicht weniger dieses kompt / daß wie ex parte deß Clägers angezeigt / vnd nicht widersprochen worden / der Beclagtin Vatter mit diesem Heurat sehr vnd wider die gebür geylen / † ita, ut spon- 69
so ferè nullum tempus deliberandi fuerit concessum, quod in arduis ejusmodi negotiis, divinam providentiam concernentibus, maximè requiritur, Cõpen. *sæpè dict. enucl. 4 num. 253. ad fin.*

So hat es ein seltzam ansehen / daß der vermeinte Schweher dem verhofften Genero die subarrationem selbsten fürgeliehen / auch ein Ministrum Ecclesiæ, sub alio prætextu zu dẽ Handstreich erfordert: Alles vermutlich zu deme End / damit Clåger zeitlich vinculirt / vñ sich was bessers zubesinnen nit gelegenheit habe. Wie in gleichem die Beclagtin sich nit allerdings dergestalt gegen dem Clägern accõmodirt / wie sie pro statu suarum rerum billich thun sollen: sondern mit einem andern gebulet / welches doch / utpotè, in nuda assertione Actoris (ex adversâ tamen parte, quantum nos scimus, haut contradicta) consistens, Wir nicht so hoch in acht nemmen / vnd fürnämblich darauff sehen / was obverstandner massen / utrinque in confesso oder notorium, auch also bewandet ist / daß wir vnsers theils jhne Clägern mit dieser Ehe gar nicht beschwehren könden. Actum in Collegio nostro, den 26. Iulii, Anno 1628.

***

Consi-

Consilium LXXXI.

In ſolutione monetæ facienda, an tempus Contractus vel ſolutionis inſpiciendum? De Interpretatione Monetalis Edicti Würtembergici, de dato 6. Febr. An. 1624. publicati. Et quomodo ſecundum illud in Ducatu Würtemb. monetales Quæſtiones decidendæ ſint?

I. N D. N. J. C.

DEmnach wir Decanus vnd andere Doctores der Juriſten Facultät zu Tübingen / von Herrn Stab-Vogt vnd Gericht zu G. freindtlich erſuchet worden / jhnen ein Manuduction vnd Rechtlich Bedencken / mit etwas außführung zuertheilē / vermittelſt deſſen die durch nächſt vorgeweßte leidige Müntzſteigerung verurſachte vilfältige ſtrittigkeiten aller Billigkeit nach entſchiden vnd beygelegt werden / fürnämblich aber / ob das tempus Contractus oder ſolutionis diß Orts in acht zunemmen ſein möchte: Als haben wir ſolches in keinen weg abzuſchlagen gewüßt / auch darauff in vnſerm verſambleten Collegio reiffliche deliberation gepflogen.

Obwol nun vns vnverborgen / das nicht allein die Kaiſerliche Recht vnd deroſelben
1 Lehrer faſt in gemein dahin ſchlieſſen / † wann der Müntz halber Enderung fürgenommen würdt / das alsdann ohne vnderſchid auff jenige Zeit zuſehen / wie ſolche bey fürgegangenem Contract gäng vnd geb geweſen / es ſeye gleich die Müntz abgefallen oder geſteigert worden / ob auch gleich ſolche Enderung an dem innerlichen halt oder euſſerlicher Würdigung der Sorten beſchehen.

† Semper enim promiſſa præſumitur 2
moneta uſualis, & tempore obligationis frequentata, Menoch. *lib. 3. præſumpt. 76.* Mynſ. *4. obſerv. 13.* † Hinc, ſi expreſsè de 3
moneta hac vel illa pactum non ſit; tacite tamen de illa moneta actum intelligitur, quæ contractus tempore uſitata fuit, arg. *l. Rutilia. 69. l. in lege. 77. de contrah. empt.* gl. *in c. conquirente.* ubi Dd. omnes *de offic. ordin.* Gl. & Dd. *in c. cum olim. de cenſib.* Gabr. *comm. concl. lib 3. tit. de ſolut. concluſ. 1.* poſt Brun. *in tract. de augm. monet in ult. pr. concluſ. decl. 6. colum. fin. verſ. ſed majus dubium. fol. 28.* ubi allegat Soc. Aret. Corn. & alios Accedit, † quod in Camera Imperiali *An-* 4
no 1552. ita fuit judicatum in cauſa Epiſcopi Baſileenſ. contra N. de Schaumburg. *die 23. Dec.* uti teſtatur Mynſ. *4. obſerv. 1* ubi dicit, deciſum fuiſſe, quod valor monetæ inſpiciendus ſit à tempore contractus ſeu obligationis, & non à tempore ſolutionis, † & pro- 5
pterea ſi pecunia mutata fuerit, & debilior facta, non teneatur quis eam recipere, niſi aliter fuiſſet actum inter partes tempore contractus: quod pluribus probat Guid. Papæ *dec. 493.* addendo † tamen non eſſe 6
negandum, quin fieri poſſit ſolutio in moneta uſuali, ſive currente tempore ſolutionis, ad valorem alterius monetæ, quæ contractus tempore in uſu erat, per *c. cum olim. cum ibi not. extr. de cenſib.* & per not. à gl. *in l. eleganter §. qui reprobos. ff. de pignor. act.*

est. Quæ omnia pluribus etiam firmat Andr. Fachinæ. *cons. 46. per tot. lib. 2.*

7 † Inmassen auch eben dise Meinung/nun etlich Jar her/durch vnderschidliche Consilien fürnemmer Collegiorum vnd Rechtsgelehrter/vernünfftig besterckt/vnd in dem offnen truck zufinden/zumal von dem Hochlöblichen Kaiserlichen Cammergericht in fast vnzalbarn Mandatis, auch darauff ergangnen paritori bescheiden/gefolgt/vnd so gar etlich vnderschidlichen Ständen jhre widerige Statuta, Edicta auch ertheilte Decreta vnnd Vrtheiln widerumb zu cassiren
8 vnd ab zuthun per mandata sine Clausula aufferlegt worden. † Dahero dann wir auch nicht allein in Sachen/so keine Würtembergische Vnderthonen betreffen/noch heut zu Tag/sonder auch vor publicirung der Fürstl. Würtembergischen Müntz oder Bezahlungs Mandaten jederzeit pro tempore Contractus respondirt/vnd obangedeuter Meinung der Rechtsgelehrten vns bequemet/oder die Partheyen zu billichmässiger gütlichen composition angewisen.

9 † Dem nach aber Weilund Vnser Gnädiger Landts-Fürst vnd Herr/Hochrühmblichen angedenckens/den 6. Februarii längst abgeloffnen vier vnd zweintzigsten Jars (gestaltsame ebenmässig von der Röm. Kaiserl. May. in etlichen dero Erb-Landen/so dann nicht weniger von mehr andern Chur-Fürsten vnd Ständen beschehen) von hievor gesetzter Meinung vmb etwas abgewichen/vnd ein gewisse Maß/Ordnung vnd Richtschnur gegeben/wie es in etlichen der Bezahlung halber in strit gezoganen fällen gehalten werden solle. Beneben solches Fürstliche Mandat in dem gantzen Hertzogthumb Würtemberg noch zur Zeit vnabgethan/vnd in viridi observantia ist/auch von dem Löbl. Hoffgericht allhie/tota die, quod ajunt, darnach gesprochen/vnd wir selbst vnsers theils/so wol bey vnserer Facultet/in Sachen die Fürstliche Würtembergische Vnderthonen berührende/als auch in dem Consistorio Academico, wann zwischen Vniversitäts Verwandten dergleichen jrrungen fürfallen/diesem Mandat zufolgen vns schuldig erkennen. Vnd in ansehung allbereit viel vnderschidliche vnd fast vnzalbare Sachen selbigem gemäß/durch rechtlichen Spruch/Amptliche Bescheid/vnd in ander weg deme gemäß beygelegt vnd erörtert worden/mehr angedeut solch Mandat vielleichten citra majorem confusionem, nun schwerlich widerumb geendert/oder gänzlich abgethan werden möchte.

Deme allem nach/müssen die Herrn in jhren Vrtheiln vnd Entschiden sich ebenmässig deme bequemen/vnd nicht selbiges/was die gemeine Rechte/Reichs Constitutiones außweisen/oder auch in der Kaiserl. Cammer gesprochen würde/in acht nemmen.
† Cùm nostrorum non sit de lege, ejusque 10
æquitate vel duritie judicare, sed potius secundum leges & Edicta immediate superioris, sententiam ferre, arg. vulgatæ *l. perspexit. qui & à quib. manumiss.*

† Et Principes Germaniæ legum fe- 11
rendarum, statutorumque condendorum regali, quoad suos subditos gaudent. † Ac 12
talia statuta in territorio statuentis dici debent jus commune ac Civile. Dd. *ad l. omnes populi. ff. de Iust. & Iure.* Rol. à Vall. *tr. de lucro dot. quæst. 2. à princ.* † Hincque Ius con- 13
stitutum dicere, decernere, reddereque, ac etiam facto applicare & exequi, aliorum est Magistratuum ac Iudicum; in præsenti verò leges condere, solo dignum Imperio esse oportet. *l. fin. §. 1. C. de legib.* † Iudicum 14
item inferiorum corruptæ sententiæ esse videntur, si legibus sint mitiores, Menoch. *de arb. 1. quæst. 96.* Tiraq. *de pœn. in præfat.* † Et 15
confert huc, quod dicunt nostri Dd. Iudicem non posse pœnam lege, vel statuto definitam suo arbitrio mutare. Dn. Bocer. *de Iurisdict. cap. 5. num. 65. & seq.*

† Et quod etiam lex irritare possit con- 16
tractus, eosq; ex causa contra mentem contrahentium flectere, docet Martin. Becanus *in Theolog. Scholast. tit. de Legib. cap. 6. quæstion. 9.*

Et sunt quoque tolerabilia, quæ approbat consuetudo, *l. Imperatorer. 13. in fin. ff. de pollicitat.* ut & in terminis nostris Anton. Faber, *in Cod. tit. de solut. definit. 30. edit. antiqua.* definit, pro pensionibus annuis augmentum monetale nullum deberi, vitandi sc. illius absurdi & incommodi gratiâ, quod ex litium multiplicatione nasceretur: idque in pia quoque causa locum habere, putat.

Vnd vnerachtet dieses also in gemeinen Rechten versehen/† so würde noch in allem 17
Vberfluß in gedachtem Mandat zu End gesetzt/daß alle Jhrer Fürstl. Gn. Amptleut/vnd wer sonsten derentwegen etwas zugebieten hat/so wol auch die Vnterthanen/ober solche gnädige/vnd zu erhaltung friedliebenden Wolstands angesehene Ordnung/bey jhren Pflichten vnd Aiden mit allem Ernst halten/vnd darwider bey Vermeidung Fürstlicher Vngnad vnd ernstlicher Straaff nicht handlen sollen.

Nun bestehet aber mehr angeregt Fürstl. Mandat fürnämblich in folgenden Puncten/benandtlichen vnd fürs Erste: † wann einer 18
sein Gelt an alter/guter/vnd schwehrer Wehrung außgelihen: † Item/wann ligende 19
Güter in Zeiten solcher schwehren Wehrung verkaufft/vñ folgends eintweder der Schuld-

ner / mit gesteigerten Müntzen vnd leichter
Wehrung/Gülden für Güldē zubezahlen sich
angemaßt / oder jeniger / so sich einer Lösung
berhümbt/ringere Sorten/ dann der Käuffer
außgelegt/anerbietē thut/auch der Gläubiger
oder Käuffer mit ringen Müntzen respectivè
sich bezahlen. oder außlösen zulassen verwai-
gert / dahero der Schuldner oder Außlöser/
solches Gelt/ Gerichtlich zudeponiren / oder
anderwerts zuhinderlegen Vrsach nimpt: in
diesen Fällen würdt nicht vnbillich geschlos-
sen / daß das tempus contractus anzusehen/
vnd der Gläubiger oder Käuffer derogleichen
hinterlegtes Gelt nicht anzunemmen schul-
dig / da auch durch hernach erfolgten Absatz
der Müntzen/ solch hinterlegt Gelt etwa fast
gar zunicht / oder vmb ein sehr namhafftes de-
precirt vnd ringer worden / hat doch solchen
Schaden der diß Orts verlustigte Theil jhme
selbsten / suæque culpæ, & quod alteri ini-
quam obtrudere voluit conditionem, gar
nicht aber seinem Gegentheil / qui utpotè suo
jure usus est, zuzuschreiben.

Zum Andern/ verordnet dises Fürstliche
20 Mandat / † daß jeniges Gelt / so bey gestei-
gertem Müntzwesen an leichter Wehrung
auffgenommen / da nicht sonderbahre Pacta
enthalben / oder auff gewisse species gehandlet
worden/ mit solchem Gelt vnd Werth/ wie es
zu Zeit der Bezahlung geb vnd gangbar / wi-
derumb abgelößt vnd entricht werden solle.

21 † Welche Decisio, ob sie gleich der vo-
rigen vmb etwas zuwider/auch den Camera-
libus Præjudiciis entgegen zuseyn scheinen
möchte; So ist doch gar nicht zuzweifflen/
dann daß Jhre Fürstl. Gn. so wol als andere
Reichs-Ständ/ die eben gleiche Mandata pu-
blicirt / zu solcher Satzung / auß vielen anse-
henlichen Vrsachen beweget worden.

22 † Wie dann sonderlich der Billigkeit
zugegen were / wann einer sein Gelt / vermög
damalen vorgewesster Müntz-Edicten / hoch
einnemmen müssen / vnd solches dergestalt
außgeliehen der Schuldner auch selbiges in
gleichem Wehrt wider an den Mann gebracht
(wie fürnämblich zu Anfang / ehe vnd dann
man/ was es für ein Beschaffenheit mit dieser
Müntzsteigerung hab / wol geschehen können)
er anjetzo mit seinen außgelegten speciebus
sich wider bezahlen vnd vernügen lassen müß-
te: dann ob gleich dieser quoad bonitatem in-
trinsecam, das ist / an Schrot vnd Korn / so
viel er außgelegt / wider empfahet / so wil es
jedoch an der bonitate extrinseca, oder eusser-
lichem Wehrt ermanglen / in dem nunmehr
das Gelt nicht so hoch / als tempore contra-
ctus, widerumb vnterbracht werden kan. Ita,
ut etiam hoc in casu contra naturam mutui
non tantùndem restitueretur.

Vnd obgleich vnser gnädiger Lands-
Fürst vnd Herr/ bey Jhrer Fürstl. Gn. Cam-
mer oder Landschreiberey / die bey hohem
Wehrt angelegte Gülten reducirten
vnnd abwürdigen lassen; so bleibt doch
nichts desto weniger/ so viel die Vnterthanen
gegen einander selbst betrifft / dieses Müntz-
oder Bezahlungs Mandat in seinen völligen
Würden. Wie wir dann vns wol zuerinnern
wissen/ daß bey dem Fürstl. Würtembergischen
Hofgericht allhie / eben diese Reductio oder
Absatzung der Fürstl. Gülten angezogen/ vnd
damit gegenwertig Müntz-Mandat hintertrie-
ben werden wollen; Solches aber nicht ohne
Offension, vnd sehr vbel auffgenommen wor-
den: † Quemadmodum & aliàs à diversis 23
illatio fieri non debet, ac item ad conserva-
tionem bonorū Domanialium, & ut ærario
publico succurratur, multa fieri & approba-
ri solent, publicæ nimirùm necessitatis & bo-
ni causâ, quæ privatis haut concessa putan-
tur.

† Gaudet item Respublica jure mino- 24
rum, ideoque auxilium restitutionis implo-
rare potest, quod & extenditur ad Princi-
pem, tanquàm Reipubl. caput Dd. *ad l. 4.*
C. quib. ex caus. majores. Tholosan. *lib. 3. de*
Rep. cap. 8. Paul. Layman. *in Theol. morali.*
lib. 3. tract. 4. cap. 31. num. 5.

Gleiche Meinung hat es fürs Dritte/
† mit denen zu Zeit hochgesteigerter Weh- 25
rung getroffnen Käuffen / in dem nämblich/
vermög offtangezognen Mandats. §. im ver-
kauffen vnd kauffen / &c. da der Sorten halb
nichts sonderbahres angedingt/ nicht auff das
tempus contractus, sed solutionis, das abse-
hen genommen / vnd der außstehende Kauff-
schilling oder Ziehl / in jetzigem Wehrt er-
legt werden muß.

Fürs Vierte / † ordnet auch dieses 26
Mandat / daß diejenige / so sich bey gesteiger-
tem Müntzwesen bezahlē lassen/ es seyen gleich
solche Schulden von Hauptgut/ Zinß/ Güter
kauffen / oder andern Handlungen hergeflos-
sen/ nunmehr nichts ferners zufordern haben:
† quemadmodùm & aliàs verbum solutio- 27
nis, ad omnem pertinet liberationem &
quoquo modo factam satisfactionem, ma-
gisque ad substantiam obligationis refertur,
quàm ad nummorum solutionem, *l. satisfa-*
ctio. 52. & solutionis verbum 54. ff. de solut.
Et apparet quoque *ex l. Creditor 102. in princ.*
ff. eod. tit. † quod ærosâ pecuniâ antequam 28
jussu Præsidis auferatur, aliquandò solutio
fieri queat.

Darbey aber wol in acht zunemmen/ daß
offt allegirtes Fürstl. Mandat hoc in casu drey
vnterschiedliche Stuck erfordert: als nämb-
lichen (1) daß der Gläubiger sich mit gestei-
gerten Müntzen gutwillig bezahlen lassen
(2) daß

(2) daß er darüber quitirt / vnd (3) daß selbiger dem Schuldner die Gült-oder Schuldt-Verschreibung zugestelt habe. Welche requisita, da sie sich nicht erfinden / kan vnsers endtlichen vermeinens / dergleichen Solutio gar nicht für ein rechte Bezahlung gehalten / noch das Mandat in acht genommen: sondern müßt auff die Verordnung
28 der gemeinen Recht gesehen werden. † Si enim in Statuto (præsertim juris communis correctorio) certæ qualitatis mentio fiat,
29 tunc ea omninò probari debet. † Et aliàs sanctio Statuti vel Decreti locum habere nequit, nisi ad literam ejus dispositio actui quadret: ejusque tenor tunc pro forma substantiali habetur. Hyppol. de Marsil. *in rubr de probat. num. 436. in fin. & num. 44.* Rol.
30 à Valle. *consil. 72. num. 60. & 61. vol. 3.* † Vt & aliàs verba Statuti ad unguem, seu in specie, & ad literam sunt attendenda, Schultes, *2. quæst. 74. num. 80.*

31 † Statuta item & Decreta ita intelligi debent, ut quàm minimum lædatur dispositio juris Communis, Roland. à Valle, *cons. 63. num. 20. vol. 1.* ac quoque ne dissonantia à jure communi oriatur, verba in propriâ significatione sunt accipienda, Cephal. *con-*
32 *sil. 274. num 15.* & † strictiùs interpretanda, Cephal. *consil. 59. num. 26.*

33 Dahero erfolgt / † daß / wann einer sich nicht gutwillig bezahlen lassen / sondern etwann durch Amptlichen Bescheid / oder fürhaltung / daß / vermög damaliger Müntz-Edicten / man sich also bezahlen lassen müß / oder aber gestrafft vnd der Haupt-Summ verlustigt werden solte: In gleichem / wann der Schuldner das Gelt zuhinterlegen / vnd fernner kein Zinß mehr zugeben / angedrawet / oder anders fürgangen / darauß zuschliessen / daß der Creditor sich nicht gutwillig bezahlen
34 lassen. † Item / wann der Gläubiger gleichwol die Bezahlung angenommen / doch zu bezeugung / daß er damit nicht allerdings zufrieden / kein Quittung von sich / oder den Haupt-Brieff hinauß gegeben. In diesen vnd dergleichen Fällen / kan der Schuldner vnverhindert dieses Fürstl. Mandats / jeniger Beneficien vnd Mitteln sich bedienen / welche ihme die gemeine Kaiserliche Rechten gün-
35 nen vnd eröffnen. † Verbum enim gutwillig / spontè, liberè, pro integrâ & minimè coactâ voluntate accipi debet, omnemque vim, metum, Magistratus etiam præceptum, callidam persuasionem, omneque impedimentum ac contradictionem excludit, Cujac. *ad rubr. ff. quod metus causa. circ. fin.* Natta, *consil. 530. num. 10.* Tiraquell. *in l. si unquam. verb. revertatur. num. 135. C. de revocand. donation.* Surd. *decis. 265. num. 3. &*
36 *dec. 272. num. 4.* † ut & errorem crassio-
37 rem, *l. 20. ff. de aq. pluv.* † Voluntarium item non est, quod fit per ignorantiam, *l. non videtur. ff. de liber. caus.* Quæ omnia ex arbitrio boni viri sunt æstimanda.

† Nec item dici potest, spontè aliquid 38
fieri, ubi error, vel ignorantia adest, Bart. & Dd. *in l. 4. §. fin. ff si quis caut. & l. si rem dari. ff. d. V. O.*

Ita tamen, ut debitor pro se præsumptionem habere videatur, & ita Creditori pecuniam acceptanti, onus probandi incumbat, daß er sich nicht gutwillig habe bezahlen lassen.

Jedoch ist dises alles / so bißhero von denen / die bey gesteigerter Müntz Gelt auffgenommen / etwas erkaufft oder sich bezahlen lassen / erwehnt worden: allein von denen zuvernemmen / † die bey jhren Jaren / auch jhres Guts 39
mächtig seyn / oder ohne zugeordnete Vormünder contrahiren können: Inmassen dann in dick vnd vielgesagtem Fürstl. Mandat / nicht allein expressè die Pupillen vnd Minderjärigen außgenommen / sondern auch in hernach gefolgten vnterschiedlichen Fürstl. Mandaten neben den Minderjärigen zumal die gemeine Seckel / Spitäl / arme Casten vnd dergleichen Pflegschafften excipirt worden.

† Nicht weniger / weil die Weibs-Per- 40
sonen in diesem Land / so vnverheurat / ohne ein Kriegs-Vogt / oder die verheurat / ohne jhren Ehemann nicht contrahiren können: Landr. *part. 2. tit. 29.* † Also ist auch für ein 41
Nichtigkeit zuhalten / so sie für sich selbs Gelt auffnemmen / oder mit bösen Sorten sich haben bezahlen lassen. † Ea enim, quæ in con- 42
tractibus sunt sancita, locum quoq; habent in liberatione, & distractu, Everhard. *in loc. à contract. ad distract. à pr.* in terminis nostris Zanger *de except. part. 3. cap. 1. num. 40.* ubi addit, † quòd nec tutò Marito solvatur, 43
arg. *l. Maritum. 11.* ubi Baldus. *Cod. de solut.*
† Statutum certè prohibens opponi exce- 44
ptiones, non tollit nullitates, Bart. *consil. 45. vol. 2.* Vinc. Franch. *decis. 232. p. 2.* † Ac 45
insuper non obstante Statuto, quod rejicit omnes exceptiones, opponi potest exceptio, quæ provenit ex capite alterius Statuti. Marsil. *in pract. §. utrinque quæstio. num. 6. & consil. 16. num. 9.* Scaccia *de judic. cap. 97. nu. 33.* Vantius, *de nullit. tit. quis poss. dic. de nullit. num. 5.* Ruin. *consil. 102. num. 11. lib 2.* † ubi 46
ampliat hoc etiam procedere, si Statutum loqueretur per verbum taxativum, ut si diceret, quod nulla exceptio admittatur, nisi solutionis tantùm. Marsil. *sing. 293.* Dec. *consil. 424. num. 6.* Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præs. 37. num. 26.* Scaccia *d. l. num. 33.* Caroc. *de excuss. bonor. part. 2. qu. 14. nu. 16.*
† Cujus ratio hæc est, quia non verisimile 47
censetur, quod statuentes voluerint Statutum suum præcedens corrigere, nisi id ex-

presſè dicant. Aſin. *in pract.* §. *31. cap. 22.*
48 Scaccia. *cap. 97.* † Et Statutum unum limitat atque declarat alterum. *l. non eſt novum.*
49 *ff. de legib.* Surd. *conſil. 53. num. 10.* † Et Statutum poſterius, licet magis generale, reſtringitur à Statuto anteriore ſpeciali. Aretin. *conſil. 143. num. 2.* Sylvan. *conſil. 88. num. 19.*

50 † Quodque Collegia omnia licita & pia, quæ reguntur per Curatores & Miniſtros, minorum beneficio potiantur, & ideò iis competat reſtitutio in integrum, ſicut mi-
51 nori; † quod item Vniverſitates, in quibus poſſunt eſſe pupilli, Minores & alii, quandò per alios gubernantur, Eccleſiæ item, Conventus ſeu Monaſteria Religioſorum, Hoſpitalia & alia loca Charitativa, Civitas, Reſpublica, Villæ, Pagi, &c. qui reguntur ab Officialib. & adminiſtratoribus, Fiſcus, &c. minoribus æquiparentur, latè docet Tuſchus *lit. M. concluſ. 241.*

52 † Welche Corpora vnd Perſonen ſamentlich / da ſie bey böſem Gelt etwas auffgenommen / Güter kaufft oder ſich bezahlen laſſen / vnverhindert viel vnd offtangezognen Mandats / reſtitutionem, ſo fern ſie lædirt / ſuchen / nullitatis item querelam vel exceptionem, nach Gelegenheit vnd Bewandtnus der Sachen / einwenden könden.

53 † Nunquàm enim nullitas vel reſtitutio in integrum, competens ex naturali æquitate, Mandato, Decreto vel Statuto ſublata cenſentur, Pariſ. *conſil. 13. num. 43. & ſeqq.* Anguiſola *conſil. 98. num. 8. libr. 2.*
54 † Ac ſi aliquid lege prohibeatur retractari, non ideò reſtitutio in integrum prohibita cenſetur, Nevizan. *conſ. 17. ſub num 7. lib. 1.* Socin. Sen. *conſ 299. col. fin. lib. 2.* & Iaſon. *in l. 1. ff. de iuriſdict. om. Iud.* ut plenè refert & tenet Hypolit. de Marſil. *in pract. Crim.* § *opportunè. num 58 & ſeq.* ac etiam Alex. *in addit. ad Bart. in l. 1.* § *& parvi. ff quod vi aut clam.*

55 † Quin nec prohibitum intelligitur beneficium reſtitutionis in integrum, ex eo, quod adverſario pleniſſima ſecuritas à lege promiſſa eſt, arg. *l. omnes. in fin. C. de præ-*
56 *ſcript. 30. vel. 40. ann.* † ubi promittitur pleniſſima ſecuritas illi, qui poſſedit quadraginta annis, & tamen contra eam datur reſtitutio in integrum ex capite ignorantiæ, ſecundum ſententiam magis communem, Sfort. Odd. *de reſtit. quæſt. 90. art. pen.*

Zum Sechſten wurde auch geordnet /
57 † daß die Apotecker / Würth / Handtwercks Leuth / vnd andere / ſo auff Borg gehandlet / im Handthieren / Kauffen vnd Verkauffen vnd Borgen auff die viele der leichten Gulden geſchen / ihre Waahren vnd Hand-Arbeit / nach geringſchätzigem Müntz-Weſen geſteigert / vnd alles ſolcher maſſen angeſtelt / damit der leichten Müntzen vnd Wehrung halber ſie beſahrenden Schadens gerbrigt / verbleiben können / ſich mit ſolcher zur Zeit geborgter Waahren / Zechen vnd geleiſter Hand-Arbeit / gangbarer Wehrung ſollen bezahlen laſſen.

† Wann aber die Würth oder Händ- 58
wercks Leuth zu der Zeit etwas auff Borg gegeben / da die Waahren noch in ihrem rechten Werht geweſen (wie dann meniglich bewußt / das von anfang / vnd ein geraumbte Zeit bey wehrendem ſolchen Müntz vnweſen die Waahren / vnd alles noch in ihrem alten Werht verbliben / vnd erſt nachgehendts / da man die ſteigerung der Sorten / vnd dero Vnbilligkeit zumercken angefangen / ererſt die victualia, Waahren vnd anders höchlich geſtigen / oder gar vmb Gelt nicht zubekommen geweßt) in ſolchem fall / würdt propter deficientem cauſam in Mandato expreſſam, auch die diſpoſitio nicht ſtatt finden / ſondern dergleichen ſchulden mit gutem Gelt abgelegt werden müſſen.

† Etenim ex ratione in ſtatuto expreſ- 59
ſa, illud ampliari vel limitari poteſt, Hond. *conſ. 4. num. 73. vol. 1.* Moller. *1. ſemeſtr. 4. num 7.*

Letſtlichen / † obwolen vermög obauß- 60
geführter maſſen die bey geweßter Müntz ſteigerung gemachte Gülten vnd Schulden / anjetzo mit gutem Gelt bezalt werden müſſen / auch jeniger / ſo ſich damaln vmb ein alte Schuld mit ringen Sorten abfertigen laſſen / anjetzo nichts zufordern hat. Jedoch wann ſich ein ſolcher Fall ereiget / da der ein theil gantz Vnbillich vnd merkklich beſchwert / der ander aber bereichet würde / alsdann hätten die Ambt-Leuth oder Richter wol Vrſach / dergleichen Partheyen ſcharpff zu zuſprechen / vnd in das gewiſſen zureden / damit ſie ſich der Billigkeit nach bequemen / auch die Chriſtliche Lieb / mit ihrer eignen Seelen ſchaden nicht ſo gar beſeits ſetzen theten? Wie dann ohne das die Müntz ſtritt gewohnlich alſo bewandet / daß ſie faſt mit keinem geſatz oder gewiſen Reguln dergeſtalt erörtert werden könnnen / das nicht einem oder dem andern theil zu viel oder wenig beſchehe. † Sanè enim 61
jam olim prudentiſſimi ICC. exiſtimaverunt, quod controverſiæ monetales magis facti ſint, quàm Iuris. † Eoque minus, ut 62
Molinæus ait, mirum eſt, ſi Dd. hactenus in his quæſtionibus multum dubitaverent, quando partim falſis fundamentis inhærendo, partim rerum & factorum circumſtantias negligentius expendendo, univerſam hanc facti magis, quàm Iuris materiam, ad certas regulas adſtringere ſunt conati, *in tract. de uſur. quæſt. 9. n. 717. p. 876.*

In

63 † In welchem fall dieser / so das strictum jus für sich hat / vnd so hoch urgirt / in seinem gewissen vñ vor GOtt gar nicht sicher / sondern in conscientia ad restitutionem, oder zu verbesserung seines nächsten Schadens
64 verbunden ist. † Idque maximè locum habet in legibus, ubi aliquid propter necessitatem vel inconvenientiam magis toleratur, quàm approbatur, arg. *c. cum jam dudum. extr. de præbend.* Gravett. *consil. 96. n. 7.* Ant. Fab. *de variis num. deb. solut. cap. 4. post med.*

† Multa item licent, quæ non sunt ho- 65
nesta, multa quoque in foro fori concessa, in foro poli illicita & prohibita reputantur, arg. *l. cogitationis.* ubi Dd. *ff. de pœn.* Quod & latius exequuntur ii, qui de Casib. Conscientiæ & restitutione tractant. Actum in Collegio nostro den 25. Septembr. Anno 6: 8.

* * *

Consilium LXXXII.

De Confessione Sagæ spontanea, & an ob eam condemnari possit? An nominatio sociarum faciat indicium?

WAs E. Ehrnvest vnd Herrl. wegen einer jungen Ehefrawen / so sich selbst für ein Hex angegeben / vns jüngsten vberschreiben / vnd daneben begehrt / daß wir hierüber vnser rechtlich bedenckẽ ertheilen / vnd selbiges dahin richten wolten / was so wol mit angedeuter Person als andern / die sie zu Gespilen angeben / fürgenommen werden solle: dieses haben wir zwar vernommen / hetten aber vnsers Theils wünschen mögen / daß wir in perplexo hoc casu etwas mehrers berichtet / sonderlich aber (1) verständigt worden / ob man die angedeute Salb oder Schmier hinder ermelter Ehefrawen gefunden (2) wie es mit dem Gifft / so sie eingenommen / bewandt (3) ob selbige Melancholisch / in Sinnen verruckt / oder aber mit guten Vmbständen vnd Bestand / diese jhr Mißhandlung bekennen thue (4) ob sie jhres thun vnd Lebens halb / also bewandet / daß jhr dergleichen zuzutrawen / vnd ob jhr verstorbne Mutter vnd Schwester also beschaffen gewesen / daß jhnen ausserhalb dieses angebens / dergleichen angetrawt / oder von jemanden bezüchtigt worden. (5) ob sie hiebevor dieses Lasters halb verdächtig? (6) wie es mit der Kranckheit beschaffen gewesen / die dieses Weibs Ehemann an der Hochzeit bekommen / vnd ob es der Mann beständig der Hexerey zuschreibe / auch gleich zur Zeit solcher begegnung kein andere Vrsach angeben: oder jetzt erst auff seines Weibs Anzeig in solche Gedancken gerahte (7) ob sie mit bewußter Manns-Person verdächtige Kundtschafft gepflogen (8) waher sie das Giffe / so sie zuvor eingenommen / vnd theils selbsten vberkommen zuhaben fürgibt / hergebracht. Item ob jenige Fraw / die jhre das vbrig gegeben haben soll / jhro wolbekandt gewest / vnd offters zusamen kommen (9) ob solche Fraw eines guten Namens / oder aber einen solchen Wandel führe / daß sie deß Hexenwercks halber beschreit seye / oder aber sonsten jhr dieses anzutrawen. Wie es auch letstlich mit den andern Weibern beschaffen / so von jhr inculpirt vnd angegeben worden / was selbige für ein Zeugnus haben?

Auß welchen vnd andern Vmbständen / wir vns in einem vnd andern weg notwendig auch weit besser informiren hetten könden.

Nichts desto weniger E. Ehrnvest vnd Herrligk. zu dienstlichem Gefallen (als welchen wir ohne das / vnd in mehrerm bedienet zusein / vns gantz willig befinden) haben wir in vnserm versambleten Collegio von diesem Werck reifflich deliberirt / vnd allerhand sehr

ansehenliche Ursachen befunden / derentbalb es scheinet / daß so viel anfangs diese principaliter interessirte junge Weibs-Person betrifft / falls sie auff dieser Confession vnd Bekandnuß beruhen thet / auffs wenigst mit dem Schwerdt vom Leben zum Tod gericht werden müsse.

1 † Quamvis enim alias, si quis confessus sit, & non constet de corpore delicti, is nec in testem torqueri, multò minus debeat
2 condemnari. † Quia non est sanus mente, qui tam temerarium judicium contra sui ipsius vitam prodidit, atque ita liber dimittendus est, ut docent Bart. *in l. Divus. ff. de testam. milit. & in l. 1. C. de confess.* Boss. *in pract. tit. de delict. num. 15.* Marsil. *in prax. §.*
3 *postquam. num. 48.* † Quia nullius in potestate est, facere delictum, ubi non est, aut de illo non constat. Gigas *tr. de Crim. Majest. lib. 2. tit. postquam crimen. quæst. 1. numer. 5.*
4 † Neque se propria authoritate pœnæ sub-
5 dere. † Cùm nemo sit dominus membro-
6 rum suorum. *l. liber homo. ff. ad L. aquil.* † Vt si quis confiteatur maleficiasse hominem ignotum, de quo non constat, tali maleficio fuisse affectum, vel dedisse toxica ad male-
7 faciendum. † Quia si aliàs non constat de delicto, non debet reus ex tali confessione molestari. Marsil. *in l. 1. ff. de quæst. num 5. & in rubr. de probat. num. 103 & in pract. Crim. §. principium. num. 5. & cons. 40. num. 6.* Iul. Clar. *in pract. quæst. 55.* Farinac. *quæst. 2. n. fin.*

8 † So würdt jedoch dieses alles in crimine apostasiæ sive abnegationis simplicis, quod cum nullo alio facto extraneo in præjudicium tertii tendentis est conjunctum, limitirt: quod utpote, quia sola voluntate committitur, ideò ex sola voluntate propria confessione manifestata, damnatur, Bald. *in l. si quis non dicam C. de Episc. & Cleric.* Iul. Clar. *d. qu. 55.* Mascard. *de probat. lib. 2. conclus. 859. n. 1.*

9 Et in specie, † quod confessio lamiarum propria & spontanea, plenè probet, & ad condemnationem sufficiat, in terminis docet Berlich. *lib. 4. concl. 4. nu. 62. & seqq.*
10 ubi asserit, † id adeò verum esse, ut confessio contra veneficos plenè probet, etiamsi illa coram Iudice incompetenti fuerit facta.
11 † Licet item cum aliis quædam impossibilia, & quæ contra naturam fieri videntur, contineat, puta si lamia confitetur, se ad conventus universales esse exportatam, in aerem ascendisse, in lupum vel aliam pecudem esse transmutatam, rem cum dæmone habuisse & similia.

12 † Et quamvis ibidem hujus assertionis aliquot afferat limitationes; nulla tamen earum huic nostro casui satis congruenter aptari posse videtur.

Dann fürs Ander / † [illegible] sich [illegible] 13
befinden [illegible] diese [illegible] dem [illegible]
d[illegible] vitæ, sondern vielmehr ex [illegible]
perpetuat [illegible] betrachten [illegible]
cta [illegible] regulæ [illegible] & ex [illegible]
condemnatur, post Bodin [illegible] Ber-
lich *d. loc. n. [illegible].*

So will sich auch [illegible] 14
limitatio, quod nempe [illegible]
stantia in contrarium [illegible]
dictus Berlich. *ibid num 66.* [illegible]
ereigen: Sondern vielmehr auch [illegible]
Vmbständen zuschliessen [illegible] daß [illegible]
Person dem Feind Menschliches [illegible]
mit Leib vnd Seel ergeben / vnd der [illegible]
ligsten Dreyfaltigkeit abgesagt habe [illegible]
nämblich / wie E. Ehrw. vnd Herrl. [illegible]
fast dahin lauten will / ein [illegible]
Schmier oder Salb bey jhr o gefunden [illegible]
mal sich selbst mit Gifft de facto Leibl[illegible] machen wollen / welches letzte dann für ein rechten Teuffelischen antrib zuhalten / vnd daß ein enorme delictum darhinder stecke / anzeigen will. Fürnämblich wann kein Melancholi oder andere Vrsach in gedachtem E. Ehrw. vnd Herrligk. schreiben angedeutet / dannenher schwerlich selbige zu vermuten.

So thun auch fürs Vierdte / † die 15
Rechtslehrer aller Confessionen vnnd fast in gemein dahin schliessen / quod magi & venefici, qui pactum cum Diabolo expressum, vel tacitum inierunt, apostasiam fecerunt, Deum abjurarunt, se Diabolo mancipârût, & cum impuro spiritu sodomiam exercuerunt, etiamsi nemini nocuerint, nihilominus igni tradendi & concremandi sint: & ita tenent inter Catholicos Frid. Martini *in quæst. [illegible] de re singul. annexa ejus tract. de cens[illegible]* Thom. Meizger. *cons. crim. 1.* & Sigism. W[illegible] *cons. crim. 1.* inter Reformatos autem Herm. Vultei. *in §. item Lex Cornelia de sicar. Inst. de publ. Iud. num. 8.* Berlich. *d. tom 4 concl.* [illegible] ubi *num. 38.* inprimis consider[illegible] esse
ait, † an magi & venefici pactum expres- 16
sum inierint, apostasiam fecerint, cum impuro spiritu sodomiam exercuerint, hos enim etiamsi nemini nocuerint, nihilominus igni tradendos & concremandos esse, autumat. Quæ sententia expressis Constitutione Augusti Electoris Saxoniæ roboratur. Berlich *d. conclus. 5. num 46. & seqq.*

Nec obstat Constitutio Carolina *artic. 109.* † Dann daselbst verstehet Carolus 17
Imperator vnder dem Wort Zauberer / gar nicht jenige / so sich GOttes verlaugnen / dem bösen Feind sich verloben / vnd mit demselbigen vermischen / sondern diese / so sonsten ein Pact mit dem Teuffel gemacht / als da seind die / welche [illegible] familiares haben / sich vndernemmen verbotten

Sachen vnd Schätz zu zeigen / die abgestorb-
ne zu præsentiren / in einem Augenblick ins
Feld einen hauffen Reuter zumachen / sich vor
Hawen / Stechen vnd Schiessen zuversi-
chern / vnd dergleichen zuverüben.

Vnd sagt Carolus V. in angezogner
18 *const 109.* † wann solche Schwartzkünstler
mit jhrer Zauberey niemand Schaden ge-
than / daß sie nicht mit dem Fewr / sondern
nach gelegenheit der Sachen / vnd gehabtem
Rath der RechtsGelehrten abgestrafft werden
sollen.

So möcht man auch letztlichen darfür
19 halten / † daß dieser Person an der Seel bes-
ser geholffen werden möcht / wann sie auff em-
pfangnen Trost / Rew vnd absolution jhrer
Sünd / auch von der Weltlichen Oberkeit
jhrem verschuldē gemeß gestrafft / vñ verhoffter
massen seliglichen vnverweilet abstirbt / dann
wann sie noch länger in dieser Welt in grosser
Qual auffgehalten würde: Man auch jhret
halb in sorgen stehen muß / daß sie dermalen ei-
nest / von dem bösen Geist vberwältigt / jhro
selbst den Todt anthun / oder sonst in andere
Seelen gefahr gestürtzt werden möchte. Ne-
ben dem sie dergstalt jhrem Eheman vnd an-
dern Leuthen / propter difficiliorem custo-
diam, vnd sonsten grosse Vngelegenheit ma-
chen würde.

20 Dessen jedoch alles vnerachtet / † thun
wir mehrers dahin incliniren / daß diese Per-
son noch der Zeit / weder condemnirt noch al-
lerdings absolvirt / sondern in guter Verwah-
rung auffgehalten / vnablässig mit vnderricht
vnd Trost ad veram fidem & pœnitentiam,
so viel jmmer müglich / gebracht / auch diß Orts
nichts an jhr versaumbt / vnd weiter erkündi-
gung oder ereigung erwartet werden solle.

Darzu dann vns / neben obvorstand-
ner Ermanglung mehr vmbständlichern
Berichts / fürnämblich dieses bewegen thut /
21 † weil magni nominis Theologi & Iurecon-
sulti nit allein noch zweifflen wollen / ob ꝓpter
solam abnegationem, die Todts-Straaff statt
haben möge: prout hanc sententiam multis
probat Dn. D. Thummius, *disp. singulari de
Sagis.* Ant. Prætorius in seinem gründtlichen
Bericht von Zauberey vnd Zauberern. Dn.
Brent. *in Epist quæ habetur ad fin. dec. 7. con-
sil. Theolog. Dn. Felicis Bidembachii.* Gilhaus.
*in sua arb. jud. crim cap 2. tit. 17. in med. vers.
vers porrò si lamiæ fatentur*: Sondern es
wollen auch jhrer etlich beständig dahin
22 schliessen / † daß solch freywillig angeben /
deren Personen / so sonsten nicht verdacht /
oder ex certis indiciis eingezogen / vnd von
der Obrigkeit befragt worden / in foro exter-
no gantz nicht anzusehen seyen: quemadmo-
dùm latè hâc de re agit Iohan. Georg. Go-
delman. *lib. 3. de Magis & Venef. cap. 7.* ubi
Springerum scribentem inducit: † se vi- 23
disse veneficas, quæ scelera sua confessæ ul-
trò orabant Iudices, ut se morte plecterent,
alioquin se sibiipsis conscituras mortem,
quia se à Diabolo, nisi parerent; vexari con-
firmabant. Et addit Dn. Godelmann.
quod in hâc specie Legi dicenti: in confi-
tentem nullæ sunt partes judicis, nisi in con-
demnando, locus esse non possit: nec tenea-
tur judex istorũ hominũ voluntati obsequi:
† cùm spes adsit veneficam, quam vexat 24
Diabolus, resipuisse, & in via salutis esse; eam
itaque oportere in carcere detineri, institui,
& modicis pœnis, salutaribusque corrigi.

So ist fürs Ander ein gemeiner Rechts-
schluß / quod quandò quis confitetur crimen
non convictus, tunc mitiùs cum eo agen-
dum esse, quàm si negans convinceretur,
*auth sed novo jure. C. de pœn. judic. qui malè
judic.* Foller. *in pract. crim. fol. nobis. 316.
num. 82.* ubi ait: † Confessio operatur mi- 25
rabilem effectum, nam confessus spontè,
mitiùs puniri debet, ut est gloss. *in c. ad hoc.
in vers. confessio. de simon.* Wesenbec. *in parat.
ff. de pœn. num. 10.* † Sed & secundum Athe- 26
niensium leges, omnium optimas, & ex qui-
bus maxima pars nostrarum depromta est,
teste Livio *1. dec. lib. 1.* manifestantè seipsum,
etiam impunitas constituebatur. Con-
sentit Prosper Farinac. *in prax. crim. part 3.
tit. de reo confesso. 9. qu. 81. cap. 5. num 174.
ibi amplia. primo. num 75. & seqq. usque ad
num. 181.* Tiraquell. *de pœn caus. 30.*

Vnd weil fürs Dritte / † diese Person 27
sich allein bey den Herrn Theologis ange-
meldt / vnd jhrer Seelen Raht zuschaffen be-
gehrt / will sich desto weniger thun lassen / daß
man mit weltlicher Straaff gegen jhr verfah-
ren thue / per tradita D. Godelmanni, *all. c. 7.
num. 22. &c.* † Talemque revelationem 28
nullam prorsus fidem mereri, neque ullum
habere effectum, & ne præsumptionem qui-
dam sinistram facere, probat Mascard. *de
probat. vol 1. conclus. 377. num. 1. & 3.* Me-
noch. *de præsumpt. lib. 1. Præs. 89. num. 26. &
seq.*

Weiters vnd fürs Vierte / † so ist auch
diß Orts zubedencken / daß diese Person / jhrem 29
selbst anzeigen nach (dann man sonst kein
ander oder widerige Nachricht hat) in jhrer
blüenden Jugent / auch von jhrer Muter vnd
Schwester selbst verführet worden: vnd an-
jetzo da sie jhr völlig Alter erlangt / sich selbsten
wider zu jhrem Schöpffer vnd Heiland wen-
det / auch alles zuthun / begehrt.

Letztlichen / † lasset es sich gleichsam
ansehen / als wann diese Person nicht recht 30
bey Sinnen were. Also ex hoc capite nicht ge-
strafft werden möge. per *l. Divus. 14. d. offic.
Præsid.* ubi Dd. notant, quod furor etiam de-

licto superveniens, locum non relinquat pœnæ.

Hierwider nicht irret/was hieoben in dubitandi rationib. eingeführt: dann belangendt die
81 drey Erste/ † seynd selbige in effectu per secundam decidendi rationem, widerlegt: Angesehen / ungeacht sonsten darfür gehalten würdt / daß die confessiones maleficarum regulariter nicht zuverwerffen/ sondern darauff zugehen seye / id quod innuit prima, secunda
82 & tertia ratio dubitandi; † so ist doch per secundam rationem decidendi bescheinet/ daß in eo casu spontaneæ confessionis, und besonders/ wann sich eine selbst angibt / auff die man sonsten kein bösen Argwohn hat/auch solches gleichsam per modum Confessionis Ecclesiasticæ, und zu diesem End thut/ damit ihrer armen Seel Raht geschafft und geholffen werd / billich die Straaff mercklich zumoderiren. Wie weit aber solches moderamen zuerstrecken / würdt eines vernünfftigen Iudicis arbitrio billich anheims gestelt.

In præsenti casu aber / thun wir für rahtsamer halten / daß die Straaff biß auff weitere Erkundigung suspendirt/ auch was sich ferner mit dieser Person und andern/ dieselbige angegeben/ereigen möchte/ erwartet werde.

Die viert und fünffte rationem dubitandi betreffendt/ † würdt selbiger die Erste
83 ratio decidendi entgegen gesetzt. Welcher Opinion aber / regulariter zufolgen / und namblichen/ ob ein Hex propter solam abnegationem, wann sie weder Leut noch Viehe beschädiget/ besonders/ da sie sich selbsten unverargwohnet angibt / und ihrer Seelen zuhelffen flehenlich bittet / mit der Todstraff zubelegen seye? Hierüber gibt Ant. Fab. *in C. tit. de malefic def. 3.* einen außschlag. Fürnämblich thun wir darfür halten / daß mehrere Umbständ zuwissen vonnöten / auch sonderlich darauff zusehen seye/ in was Form/ und mit was Ceremonien/ solche Abjuratio beschehen / ob bey sämblicher Person allen Umbständen nach ein Verbesserung zuhoffen oder nicht? Welche Circumstantiæ, weil sie in uberschaffter facti specie allerdings ermanglen / hat dahero kein entliche Decisio noch zur Zeit erfolgen können.

Anrührendt dann / die vermeinte Complices, können wir ohne fernern Bericht nicht darfür halten / daß noch zu Tag / da sie anderwerts nicht gravirt/wider sie etwas fürgenommen werden möge / sondern halten vielmehr / daß sie nicht verschreyet / hingegen aber auff dero Leben/ Thun und Wandel / in künfftig gute Obacht gegeben werden solle.

† Nam huicce indicio, dem angeben der Hexen/parùm fidei deferendum esse, scribunt Fichardus, *consil. 3. num. 4.* item *consil. 108. vol. 2.* Cothman, *Resp. 12. num. 267. & seqq.* 34

† Quin etiam indicium hoc non esse ad torturam idoneũ, evincitur ex eo, quod nulla ejus fit mentio in Caroli V. Imp. Ordinatione criminali, *art. 44.* inter ea indicia, quæ veneficium, sive maleficium verisimiliter arguere dicuntur: quo argumento in terminis utitur Fichard. *d. consil. 108. vers.* daß auch das bloß / &c. Zu diesem kompt ferner/ 35
† quod scribit Alciatus, *in c. perniciosa n. 66. de offic. & potest. ordin.* his verbis: quamvis credatur socius criminis in tali delicto: attamen illud non esse trahendum ad ea, quæ certò & verè non videntur, sed per illusionem dæmonum fieri possunt. 36

Quin & Petr. Binsfeldius, qui *in tract. de confess. Maleficorum.* ex sententia nonnullorum satis durus esse videtur, nihilominus tamen *concl. 4. fol. 241.* statuit, † confessionem unius solùm socii, sufficientem tantum esse ad inquirendum: † addens, ex illa conclusione sequi, quod Iudex habita confessione unius malefici contra participem criminis, debeat cautè inquirere circa nominati statum & conversationem, & indagare, an alia reperiantur indicia. Illamque confessionem socii contra complices & participes in crimine, in maleficiorum scelere, tum demùm, si aliam habeat præsumptionem adjunctam, vel indicium aut indicia, sufficientem esse ad torturam. Et insuper *f. 243. & seq.* requirit † non solum Iuramentum confitentis, sed & ut in tormentis fuerit confessus: quia cum sit infamis & vilis factus ex confessione proprii criminis; purgandus ideò est talis defectus per torturam. 37 38 39

Gleichwolen allhie auch dieses in acht zunemmen / daß jenige Fraw / so das Gifft-Pulfer der Principal Interessentin/ dero fürgeben nach / zugestelt haben solle/ mehrers in acht zunemmen/ und wa sie etwas gravirt/ mit der Angeberin zu confrontiren sein würdt. Actum in Collegio nostro den 23. Octobr. Anno 1628.

***

Consi-

Consilium LXXXIII.

Quando pactum fuit inter aliquot fratres, ne bona, quæ uni per ſortem vel alio modo, minori cum pretio, quàm aliàs diſtrahi potuiſſent, obvenerunt (ſi illa retinere nolit, vel non poſſit) in alios, quàm fratres eoſdem pretio transferre liceat: An Frater eo in caſu, uni præ aliis gratificari, in eumque bona iſta alienare potis ſit: vel an omnes in caſu alienationis admittendi ſint?

Pactum an & quando valeat, ne res vel bona extra familiam, vel certas perſonas transferantur?

Et quatenus ac quamdiu, ejuſmodi alienationis pactum vel prohibitio duret?

Habens fundum à duobus cum pacto de retrovendendo, an uni offerenti totum precium; fundum iſtum revendere teneatur, vel poſſit?

Verbum alienationis, quid comprehendat?

Ob non ſervatam tranſactionem, an parti adverſæ ab eâdem tranſilire liceat vel non?

An alienatio pacto contrahentium prohibita, impediat dominii translationem, an verò tantum cauſet actionem?

Si contra pactum bona alienata ſunt, qui Jus quæſitum in iis habet, qua actione vel quomodo illa revocare poſſit?

Prohibitio alienationis, an etiam ad hæredis inſtitutionem trahenda ſit, vel non?

Es

Facti Species.

ES hat Wellundt der WolEdl vnd Gestrenge/ Friderich von G. im Jahr 1612. ein Testamentum Nuncupativum auffgericht/ vnnd darinn neben Verordnung etlicher Legaten/ seinem Brudern dem auch WolEdlen vnd Gestrengen Heinrich Wilhelm von G. sein Adenlich Gut H. titulo institutionis vermacht/ welcher am Kaiserlichen Hochlöblichen Cammergericht zu Speyr Proceß ad videndum se immitti in bona, sibi per testamentum relicta, außgebracht. Nachdem aber sein Heinrich Wilhelms Gebrüder/ benantlichen Bartholomæ' Jacob vnd Hanß Christoff von G. berhürte disposition in ein vnnötig disputat zuziehen/ sich angemaßt/ vnd endtlich die Sach so weit gebracht/ daß er sich den 22. Jenner Anno 616. nach lang gepflogner Vnderhandlung/ vnd von vnderschiedlichen ansehenlichen Herrn/ vnd Adelichen Befreundten beweglich eingewendter interposition/ fürnämlich aber zu conservir-erhalt- vnd fortpflantzung Brüderlichen Vertrawen/ Lieb vnd Trew/ in einen gütlichen Accord, vnd das vngewisse Loß eingelassen/ auch die Cammergerichliche Proceß abgestelt: Da dann das Loß auff gedachten Jacoben solcher gestalt/ vnd mit der außtruckenlichen condition gefallen/ daß/ wann er angeregtes Gut H. nicht mehr behalten/ sondern verändern vnd verenssern wolte/ daß er dasselb den Gebrüdern obvermelt/ oder da sie nicht im Leben/ jhren Nachkommen/ Mannliches Stammen vnd Namens/ in dem verglichnem Anschlag der 24000. fl. (welches sonsten vmb vil 1000. fl. höher köndte verkaufft werden) widerfahren zulassen/ schuldig sein solle. Alles fernern Innhalts deß Vertrags/ im 5. Wañ aber zum Vierdten. Diesem von so viel ansehenlichen Herrn/ vnd Adenlichen Befreundten verfertigtem Vertrag aber è diametro zuwider hat mehr Wolgedachter Jacob/ daß Gut H. seines Brudern Heinrich Wilhelms gantz vnwissendt mit was condition/ dem dritten Brudern Hanß Christoffen (welcher nunmehr auch Tods verfahren/ vnd 2. Söhn hinderlassen) cedirt/ abgetretten/ würcklich vbergeben/ vnd eingeraumbt/ vnd also Heinrich Wilhelmen/ vnd seine gantze Posteritãt (so viel an jhnen gewesen) biß auff Hanß Christoph Lini Absterben/ davon de facto außgeschlossen. Hierauff entstehen nachfolgende Fragen.

Erstlich/ dieweil Jacob/ das Gut H. seinem Bruder Hanß Christophen/ ohne Vorwissen vnd Bewilligung deß dritten Brudern/ Heinrich Wilhelms vbergeben/ vnd also wider den Vertrag gehandlet: Ob besagter Heinrich Wilhelm/ solchen zuhalten schuldig/ vnd sich nicht vielmehr deß Testaments bedienen/ vnd angeregtes Gut H. via juris an sich bringen könne?

Zum Andern/ was er für ein Action am aller nutzlichisten zuintentiren?

Drittens/ was er sich zuverhalten/ wann entzwischen Jacob auch mit Tod abgehen solte?

Viertens/ ob Jacob das Gut H. seines verstorbnen Bruders/ Hannsen Christophs zweyen Söhnen/ sine præscitu & consensu seines Bruders/ Heinrich Wilhelms/ testamento, vel quavis alia ultima voluntate vberlassen könne?

Demnach wir Decanus, vnd andere Doctores der Juristen Facultät/ bey gemeiner Hohen-Schul zu Tübingen/ gebührende ersucht werden/ vber hievor gesetzte speciem facti, vnd dero beygefügte Quæstiones vnser rechtlich Bedencken zueröffnen: Als haben wir solches obligender Schuldigkeit halber/ in keinen weg abschlagen sollen. Darauff auch in vnserm versambleten Collegio, nicht allein jeniges/ was obgedachter facti specie zugelegt worden/ mit fleiß abgelesen/ sondern zumal reifflich & in utramque partem, mit einander conferirt/ auch so viel die Erste Frag anbelangen thut/ für vnstrittig/ vnd gantz richtig befunden/ daß jeniger Verglich/ so den 27. Ianuarii längst abgeloffnen 16. Jars zwischen den Herrn Gebrüdern von G. das Frey-Adenliche Gut H. betreffendt/ auffgericht/ für vñ an sich selbst beständig/ auch in allweg/ von den sämptlichen Herrn Interessenten/ wie ebenmässig dero Wol-Adenlichen Erben vnd Nachkommen vnverbrüchlich gehalten werden müsse.

Dann/ weil angedeutes Gut/ Herrn Heinrich Wilhelmen von G. in Crafft Herrn Friderichs von G. wolseeligen angedenckens/ in Anno 1612. den 10. Martii auffgerichten Testaments/ entweders allein gehörig/ oder doch/ wann gleich erstangeregtes Testament beyseits gesetzt/ den paciscirenden Herrn Gebrüdern ab intestato in gemein vnd ex æquis partibus zuständig geweßt.

Als haben sie ohne Widerred meniglichs/ comuni consensu jhrer/ als diß Orts al-

lein

sein Interessirten / gar wol semblisches Pactum auffrichten / vnd sich dabey vergleichen können / daß erwehntes Adenliche Gut per sortem einem vmb ein gewissen Anschlag / doch dergestalt adjudicirt / daß / wann selbiger / welchem das Loß allhie den Vortheil gegünnet / oder dessen Nachkommen / in künfftig solch Gut nicht behalten / sondern verendern wolt / er selbiges seinen Brüdern / oder dessen Männlichen Descendentē / in dem verglichnen Anschlag widerfahrē zulassen / schuldig seyn solle.

1 Certum enim est, † quod is, qui rem aliquo alienationis titulo, in alium transfert, pacto facere possit, ne res illa perveniat ad certas personas. Surd. *consil. 399. à princ.*

2 † Id quod pro constanti ponit Georg. Everhardi, *vol. 1. consil. 21. à princ.* & disertè hoc probat *l. si ita quis. 135. §. eâ lege donatum. ff. d. verb. oblig.* ubi Seja Titio servum donavit eâ lege, ne servus ad certas quasdam personas, in quibus & fratrem Titii nominatim complexa est, perveniret: adjectaque est stipulatio, quâ se ita facturum stipulante Seja Titius spospondit; non necessariò id quidem, quoniam etsi nulla stipulatio intercessisset, satis ipsa per se firma esset conventio, quæ in traditione rei interposita fuit, *l. legem. C. de pact.* sed ita visum est contrahentibus conventionem in stipulatum deduci, rei magis firmandæ causa.

3 † Et quamvis *in l. penult. ff. de pact.* respondeatur, neminem paciscendo efficere posse, ne invito vicino prædium suum quis alienet: q; omnes Interpretes etiam doctissimi, sic acceperunt, quasi diceretur, ejusmodi pactionem non valere.
4 † Sed tamen simplicissima responsio videtur; omnem pactionem, ne Dominus rem suam alienet, si modò paciscentis intersit, valere. *l. ult. C. de pact. inter empt. cum similib.*
5 † Sicque *d. l. pen.* aut de nuda pactione, aut ubi nullum interesse paciscens prætendere potest (quo casu & aliàs nulla omninò pactio dandi aut faciendi valet) intelligenda erit.

Es will aber bey dieser Ersten Frag / ejusque membro priori, ein vber die massen grosser Zweiffel (darauff auch die gantze Haupt-Sach fundamentaliter beruhen thut) fürfallen: ob nämblich Herr Jacob von G. diß Orts dem geschloßnen Vertrag entgegen gehandlet / in dem er jetzt strittiges Adenliche Gut nicht einem Frembden / sonder dem dritten Brudern / Herrn Hanß Christophen / welcher zugleich in dem Vertrag mit begriffen / vberlassen. In Erwegung dergleichen alienatio in angeregtem Vertrag gar nicht verbotten zuseyn scheinet: Weil besonders einen weg als den andern dem scopo vnd causæ finali sämblichen Vergleichs gar nicht entgegen gehandlet / sonder dieses Gut / stante prædicta alienatione, bey dem Wol-Adelichen Stammen deren von G. verbleiben thut.

† Etenim prohibitione simpliciter facta in fideicommisso ratione familiæ, vel aliàs, tunc ea non extenditur ad ipsos hæredes, & de familia existentes. Bald. *consil. 494. incip. de detractione. in fin. lib. 1.* ubi loquitur in filiis gravatis, nō alienare bona relicta inaliquam personam, ùt possint inter se alienare. 6

† Ac si testator injuncto fideicommisso, cum prohibitione alienandi dicat, si contingat aliquem ex gravatis, velle vendere & alienare, quod teneatur offerre & vendere illis de agnatione, aliàs alienatio est nulla, tunc nihilominùs censetur data licentia alienandi in illos de agnatione, Cacheranus, *decis. 50.* Et pluribus Tuschus, *lit. A. concl. 259.* 7

† Quodq; prohibitus alienare vel donare, non prohibeatur alienare vel donare in conjunctos, ad quos post mortem alienantis bona pervenire deberent, plenè evincunt Roman. *consil. 199. præsens. num. 9. vers. quoad secundum.* & ibi Apost. *in verb. per text.* & maximè *in verb. facit præterea.* plurimas concordantes citat. 8

Ac etiam novissimè multa cum in sensum congessit Vinc. Fusar. *d. subst. q. 716* ubi pro regula ab omnib. approbata ponit: † q; prohibiti alienare, nihilominus possint bona inter se alienare. Et ubi testator dixit, † non posse alienari, nisi requisitis filiis vel fratrib. vel aliis de familia, tunc in eo in aliquē fieri potest alienatio, nulla facta requisitione aliorum, an emere velint, ut Mantica. *dec. 96. n. 1.* decidit, † & satisfactum esse putat voluntati testatoris, per text. *in l. filiusf. §. cum pater. Vers. Verum est n. 33. de leg. 1.* & per text. *in l. verum ex familia. §. 1. ff. de leg. 2.* 9 10 11

† Et nempè in prohibitione alienationis principaliter considerari debet mens disponentis, & ratio prohibitionis. Corn. *consil. 178. col. 1. vers. præterea. lib. 1.* † Cum ex eis prohibitio reguletur, & limitetur, Angel. *consil. 169. in princ.* Soc. Iun. *cons. 20. n. 40. lib. 1.* Aret. *cons. 19. n. 9.* 12 13

† Eo autem in casu, si alienatio in aliquem de familia fiat, non censetur contraventum prohibitioni: cùm præsertim in nostro casu expressè mentio fiat deß Männlichen Stammen vnd Namens / † cum itaq; in illa prohibitione non fuerit assignata alia ratio, hæc habebitur pro expressa, ut in specie respondit Dec. *cons. 55. n. 165. & seq. lib. 3.* 14 15

† Non ergò potest dici, fuisse contraventum dictæ prohibitioni: quia sufficit rem apud unum fratrem remanere, nec opus est, remanere apud omnes: sicq; in terminis respondet Paris. *consil. 109. num. 18. lib. 3.* & Cephal. *consil. 694. num. 30. lib. 5.* † quia & hoc modo satisfit rationi supra expressæ. † Ideo alienatio permittitur in unum de descendentibus. Quin imò sunt, qui dicant, permitti alienationem in unum ex familia etiam remotiorem, quando prohibetur res extra familiam alienari. *l. peto. §. fratre ultimo. ff. de leg. 2. l. pater filium. §. quindecim. de leg. 3.* Cuman. & Castrens. *in d. §. fratre.* & post alios Surdus *consil. 11. num. 6. lib. 1.* idem firmat Menoch. *consil. 327. num. 104. lib. 4.* 16 17 18

lib. 4. qui etiam subdit post Bald. *in cons. 498.*
19 *in fin. lib. 1. ac consil. 377. lib. 3.* † donari potuisse bona ab uno gravatorum alteri gravato, in præjudicium reliquorum.

Vnd obwol fürs Ander gesagt werden
20 möcht / † quod Dd. allegati loquantur de prohibitione alienationis facta in testamento, nec ideo ad præsentem casum, ubi alienatio per pactum restricta fuit, id extendi debere. So köndte man doch hierauff dieses
21 zur antwort geben. † Quod imo prohibitio per testamentum fortior sit prohibitione facta in contractu, Bart. *in l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2.* Iason. *consi. 157. num. 22. lib. 2.* Dec. *cons. 38. num. 4. vers. & ad illum.* Tiber. Decian. *consil. 31. numer. 13. libr. 1.* Rimin. Iun. *cons. 504. num. 11. lib. 5. & cons. 702. n. 28. lib. 6.* Si itaque aliquis alienare licitè & validè potest, non impediente fortiore prohibitione alienationis, sub pœna facta in testamento; multò magis poterit alienare, spretâ debiliori prohibitione, quæ in Contractu facta fuit.
22 † Sicque in simili, licet feudum haut alienari queat; attamen proximis agnatis inter ipsos feudi paterni alienatione non interdictum reputatur. *c. 1. in princ. vers. & li-*
23 *cet. de alien. feud. pat.* † Ac satis insuper esse putatur, si agnatus vel alii proximorum agnatorum, adeoque vel uni horum, vendiderit quis feudum, *d. c. 1. §. sed etiam res. in verb. nisi tibi vel alii proximo. per quos fiat Investit.* Idque vel inde etiam colligitur:
24 † Quod agnatis revocandæ alienationis facultas non aliter concedatur, quàm si ea in remotiorem agnatum vel personam prorsus extraneam fuerit facta, atque collata. *§. 1. §.*
25 *Titius. si d. feud. defunct.* † Quasi à contrario sensu textus ille innuere velit, quod secus sit, si proximorum agnatorum alicui feudum vendatur. Et facit in hanc sententiam text. *in cap. 1. §. si Clientulus. in verb. fratri vel nepoti. de alien. feud.* Eandemque sententiam multis quoque rationibus confirmat Pract. Papiens. *in form. libell. quo agitur ad revocat. feud. verb. nec superstitibus.* ubi
26 dicit: † Salicetum in simili facti specie contraria dedisse Iuris responsa; & tandem in hanc sententiam, tanquam veriorem di-
27 scessisse: † Quod Vasallus uni agnatorum feudum possit vendere, reliquis invitis. idemque comprobare videtur Tiraquell. *de utroque retract. p. 1. §. 11. gl. 6. n. 20.*

So scheinet auch fürs Dritte nicht hinderlich zusein / das in diesem pacto Divisionis verglichen / es solle der Innhaber / eveniente casu alienationis in extraneum, seinen Brüdern (in plurali & nominibus propriis vocatis) dieses Gut anerbieten.
28 † Dann hierwider gesagt werden möcht / das per hanc Clausulam nicht soviel importirt werde / ut omnes simul & conjunctim sint vocandi, vel eis hoc prædium offerendum. Angesehen bald hierauff solche pluralitas per distributionem explicirt / vnd gesetzt ist / das wann offterwehntes Gut H. keinem vnder den obbemelten dreyen Gebrüdern von G. oder dero ehelichen Nachkommen Männliches Geschlechts / auff das vorgehend Anbot / annemblich sein würde / so soll es alsdann bey den alten pactis verbleiben. Dahero es dieses starcke ansehen hat / zum fall der ein Bruder semblichés Gut bekompt / der ander sich nichts zuclagen habe: Cùm illa collectiva clausula, seinen Brüdern obvermelt / per illa verba, keiner vnder den obbemelten dreyen Gebrüdern / hoc est, ne unus quidem ex illis, distributivè explicirt vnd gedeuten würde.
† Vt & alias pluralitas ob subjectam mate- 29
riam resolvitur in singularitatem. *l. falsa. §. ultimo. ff. de condit. & demonstr.* Dec. *cons. 50.*
num. 3. & consil. 361. col. 3. † si præsertim 30
plurale verificari potest in singulari, *l. non sine liberis. ff. de V. S.* Menoch. *cons. 200. numer. 34.*

† Ac etsi aliquis actus, vel verba sint 31
apta, sui naturâ referri ad plura, atque ita plura comprehendere, sicuti sunt verba pluralis numeri, juxta *l. ubi numerus. ff. de testib. & l. qui quartam. §. ult. ff. de leg. 1.* & latissimè Tiraq. *in l. si unquam. verb. susceperit liberos. num. 226. C. de revoc. donat.*

† Attamen quando sola extat res, vel 32
actus, vel persona, necessariò pluralitas illa verificatur in eo solo, sicque ad illud tantum refertur, sicuti egregie responderunt Abbas *consil. 65. numer. 3. libr. 2.* Dec. *consil. 50. col. 1. vers. sed his non obstantib.* Menoch. *consil. 1279. num. 56.* In nostro autem casu unica res, puta unum prædium adest, quod divisionem non facile admittit.

Rationes decidendi.

Dessen jedoch alles / auch was mehrers in eum sensum eingeführt werden möchte / vnd wir zugleich in guter obacht gehalten / gantz vnangesehen / seind wir der beständigen Meinung / daß der Herr Jacob von G. daß Adeliche Gut H. gar nicht auff seinen Brudern / Herrn Hanß Christoffen von G. kommen vnd gelangen lassen könne / sondern solches in casu alienationis, Crafft getroffnen Vergleichs / allen seinen Brüdern zugleich in bedingtem Anschlag anbieten vnd widerfahren lassen müsse: gestaltsame dieses obangezogner extract, clärlich & secundum literam mit sich bringt / auch sonderlich / so vil Herrn Heinrich Wilhelm von G. betrifft / ex sequenti consideratione vnzweifenlich erhället / daß Herr

Herr Jacob in præjudicium seiner Str. keinem der vberigen Brüder dieses Gut vor dem andern per gratificationem zukommen lassen / oder jhne Herrn Heinrich Wilhelm davon außschliessen könne.

In bedenckung wolgedachtem Herrn Heinrich Willhelmen eben solch Gut / hiebevor durch ein ordenlich Testament von dem Innhaber Herrn Friderich von G. außgemacht geweßt / selbiger aber allein zu erhalt vnd fort pflantzung Bruderlichen vertrawen / Lieb vnd Trew / mehrgedachtes Gut vnder die gemeine Herrn Brüder per sortem kommen lassen; dahero dann niemand dise Handlung dahin deuten oder dergestalt verstehen würdt / daß er Herr Heinrich Wilhelm Herrn Jacoben vielermeldtes Gut / zu freyem belieben / vnd damit dem einen oder andern Brüdern zu gratificiren / über / lassen. Sondern es ist jhrer Str. will / auch aller Herrn paciscenten Meinung (wie jenige / so mit Vnpartheischen Augen diesen Vertrag ansehen / vnschwehr zuvermercken haben) diese gewesen / daß allein ein Herr Bruder solches Gut besitzen / vnd da er es nicht behalten wolt oder köndt / selbiges den andern insgesambt / anzubieten / vnd den Vortheil deß zu viel geringen Anschlags günnen oder lassen müsse.

Vnd durch die angestelte Sortierung Herr Jacob mehrers nit erlangt / dann daß er vnd seine Männliche descendenten vielernantes Gut behalten mögen / gar nicht aber daß er damit den vberigen Herrn Brüdern per ullam alienationem præjudiciren / oder einem vor dem andern einen Vortheil günnen dörffe.

Nichtsweniger hat Herr Johann Christoff / weil er so wol als Herr Heinrich Willhelm von diesem Gut per sortem abgewisen / kein solche befugsame bekommen / daß er vor Herrn Heinrich Willhelm zu diesem Gut ulla ratione gelangen köndte. Weil fürnämblich / Herr Heinrich Willhelm einen sondern Vortheil / ipsi ex fraterno testamento id competentem auß Händen geben: Vnd solches neben anderm / auch intuitu dieses vorbehaltnen regreß beschehen.

33 † Quod enim jus alicui à lege vel con-
suetudine, & multò magis per contractum
& liberam conventionem tributum est, à
nemine, ipso non consentiente, ei poterit
auferri *l. fin. de pact. l. cum dos. de pact. dotal.*
l. qui Romæ. §. Flavius ubi Bart. Ias. & reliqui
34 *de V. O. l. id quod nostrum. de R. I.* † Quod
enim omnes concernit tanquam singulos,
id ab omnibus comprobari, nec ipsis invitis
auferri debet. *c. quod omnes. d. R. I. in 6 l. in*
concedendo. ff. de aqu. pluv. l. per fundum. ff.
de servit. rustic. prædior. l. fin. C. de auth.
præst.

† Ex quâ eâdem etiam ratione fit, 35
quod alienatio feudi paterni, nisi agnatis
consentientibus facta, non subsistat, *c. 1. in*
pr. de alien. feud. pat. ubi textus plurali numero
utitur (qui non in uno aliquo, sed in
multis demum verificatur; *l. ubi. 12. de testib.*)
& indefinitè loquitur, ut proinde
generaliter quoque vel indefinitè intelligendus.
arg. l. 1. §. generaliter. de leg. præstand.

Huc accedit, † quod in re multis 36
communi, melior sit conditio prohibentis;
l. Sabinus com. divid. item; † quod is, qui 37
tenetur bona sua multis relinquere, non
possit unum illorum gratificari. *auth novissima.*
& auth. unde si parens. C de inoff. testam.

Fürs Ander / so seynd bey diesem Gut
dz Schloß / also gleichsam das Caput, vnd etlich
dabey gelegne Güter, V. Lehen. † Wel- 38
che Herr Jacob in keinen weg einem vnter
seinen Herrn Brüdern auffgeben kan / sondern
entweder solche biß zu seinem zu Gott
stehendem Todfall behalten / oder allen / die jhme
heut oder morgen succediren möchten / gemein
zulassen schuldig ist: Vt tradit Bald. *in cap 1.*
§ hoc quoq, num. 17. vers. septima conclusio. de
success. feud. ubi disertè scribit, † si feudum 39
uni agnato tam fuerit venditum, multique
sint agnati alii, de quorum præjudicio agatur,
quod hi omnes alienationem pro sua
quisque portione revocare possint. per text.
l. filiusfam. §. divi. de leg 1. & l. cum pater.
§ fin. de leg. 2 cum similib. Idemque scribit
Iacob. de S. Georgio, *in tractat. feud. ad*
verb cum pacto de non alienando num. 31.
vers in ista materia. & num 35. vers secunda
conclusio, &c. allegans ad hoc Bald. *in c. 1. de*
Vasall qui contra constit. Lothar. & in cap 1.
de alien. feud. pat. Et hanc pariter sententiam
Papiens. multis adhuc aliis rationibus
confirmat, *in form. libell. de revoc. feud. verb.*
nec superstitibus. num. 34. vers. sed in oppositum.

Quam item sententiam pluribus roborat Harpm. Pistoris, *part. 2. quæst. 6* qui contrariis respondet, & simul *nu 34* Rum. Schrader. Thoming. aliosque complures allegat.

So ist fürs Dritte / † noch näher ad 40
præsentem nostram quæstionem zuschreiten
/ ebenmässig ein vnzweiffeliger Rechtsschluß
/ daß wann ein Gut cum pacto de retrovendendo,
jemanden vberlassen / oder sonst
in divisione (ut in nostro casu) vel per alium
contractum, doch mit diesem Geding / von
zweenen oder mehrern zukompt / daß er
Verkäuffern selbiges Gut / in casu alienationis,
in bedingtem Precio widerumb zu zustellen
schuldig seyn solle / daß er alsdann dergleichen

chen Käuffer keinem vor dem andern solches zukommen / sondern selbiges den gesampten ersten Verkäuffern gedeyen lassen müsse.

42 † Quamvis enim emptor, secundum quosdam Iuris Interpretes, in casu retrovenditionis, uni ex venditoribus, vel eorum hæredibus condemnari debeat ad rei venditæ restitutionem, non obstante, quod pecunia haut ei offeratur ab omnibus hæredibus, aut quibus vi pacti retrovendendi jus est agnatum, ut notatur per Dd. *in l. 4. §. Cato. & in l. stipulationes non dividuntur.* ubi Ias. *ff. d. V. O.* Ant. Rub. *consil. 90.* Tiraquell. *de retract. convent. §. 1 gloss. 6. num. 33.* ubi *num. seq.* ponit Dd. tenentes contrariam

43 opinionem, & *num. 37.* concludit, † quod unus ex venditoribus, vel unus ex hæredibus venditoris totum pretium offerendo, cogere possit emptorem ad sibi retrovendendum totam rem, & secundum hanc opinionem testatur fuisse judicatum in Curia Parisiensi, & sequutus est Ioseph. Ludovic. *decis. 112. num. 11.* ubi testatur hanc esse magis communem opinionem, & majori calculo scribentium approbatam, & ante eum latissimè hanc quæstionem examinando determinat Ronchegall. *in l. eandem. à nu. 63. usque ad num. 122. de duob. reis.*

44 † Attamen verior & magis communis opinatio in contrarium quæ inclinat, ab omnibus reputatur; nisi unus ex venditoribus habeat jus cessum, vel in mandatis ab aliis, ut dixit Ludovic. *d. decis. 112. n. 11.* dùm præsupponit, unum ex venditoribus posse cogi alios ad redimendum eorum portiones, vel ad sibi cedendum jura, ne jus suum deterius reddatur.

45 † Et dato, quod contraria, suprà pro communi venditata opinio procedere deberet, tamen necessarium esset ei, qui offerendo totum pretium, petit admitti ad recuperationem totius, præstare cautionem de restituendo alteri portionem, & de servando indemnem emptorem, qui restituit, Moncad. *in addit. ad Gozad in l. 2. C. de pact. inter empt.* Cagnol. *ibid. qu. 13. in fin.* Eandemq; quæstionem movet Andr. Schef-

46 ferus, *part. 3 quæst. 43.* ubi *num. 10.* ait, † si unus ex venditoribus nolit reemere, alter autem offerat emptori sub pacto de retrovendendo totum precium, & petat sibi soli integrum fundum revendi, an emptor tenebitur revendere totum fundum? Et communis est conclusio, quod sic, dummodò offerens caveat de revendendo partem socio vel consorti, in casum, quo eam

47 redimere voluerit: † Nihil enim hoc casu præjudicatur socio, nam si posteà velit reemere partem suam, certè socius, qui totum reemit fundum, restituta parte pretii, tenetur eum admittere ad partem suam. Et probatur ista conclusio per text. *in l. 1. §. sed & quoties. 9. ff. ad Trebell. & l. fistulas. §. qui fundum. de contr. empt. l. 1. §. si pecunia. 36. vers. sed si res. ff depos. l. in bello. 12. §. si plurium. 13. ff. de captiv. & postlim. revers.*

Hæcque opinio etiam ex eo evidentissimè probatur, † quia quandò in personam 48
plurium ponitur conditio, vel facultas aliqua, quæ consistat in faciendo, seu mixtim in dando & faciendo, non videtur, quod possit impleri pro una parte, per unum tantùm, *l. si fuerit. in pr. ff. de manumiss. testam.* 49
† Ergò facul as redimendi, quæ consistit in dando & faciendo, non videtur posse impleri per unum, etiamsi totum pretium offerat vel deponat: quia quoad portiones aliorum, ille unus nullum jus habet. Conferunt ad præmissa ea, quæ dicit Ias. *in l. stipulationes non dividuntur. ff. de V. O. num. 20. & seq.* Declaratur plenius per Tiraqu. *de retract. conv. §. 1. gl. 6. num. 30. & multis seqq.* ubi plenissimè ponit omnes opiniones, & tandem *num. 37.* dicit: † quod unus totum 50
potest redimere ea ratione, quia si alius non redimit, quia cedit pacto, vel non utitur, accrescit alteri; aut non cedit, & iste solus redimens tenetur retrovendere socio partem.

Accedit, † quod in jure individuo 51
unus sine alio non admittatur ad rem in solidum petendam, *l. 2. §. ex his. de V. O.* † quia 52
licet alius socius vel cohæres (ut in nostro casu Dn. Consulens) si hoc prædium ipsi oblatum fuisset, sine dubio, vel totum, vel saltem partem dimidiam redemisset. † Vnus 53
autem non debet jus alterius sine voluntate præoccupare, *l. si stipulatus. §. si lancem. ff. de solut.* cum aliis adductis pro hac parte per Socin. *consil. 16. num. 1. & seqq. vol. 4.* Consentit Paul. Castrens. *in l. si quis aliam. ff. de solut.* eumque sequitur Alciat. *in l. 4. §. Cato. num. 57. & seq. ff. de V. O.*

† Et quamvis Boerius *decis. 251. incip. & videtur.* multis communem probet, nempè quandò duo simul vendiderunt unam terræ petiam certo pretio, cum pacto de retrovendendo, quod tunc unus ipsorum totam rem, solvendo integrum pretium, recuperare possit. 54
† Attamen in fine etiam ita distinguit, an reliqui primi venditores repudiaverint expressè suum jus, aut quando hoc non est factum, alios tamen posse venire & admitti censet, etiam unà cum alio primo agente. Addens, hanc conclusionem esse veram, sive reemens petat totam rem sociorum vel cohæredum nomine, vel etiam ex jure suo. 55

So ist fürs Vierdte † nicht allein Herrn 56
Jacob das verkauffen / sondern zumal all andere alienationes, als Schanckung vnd dergleichen

gleichen / wie sie auch Namen haben mögen/
verbotten. Dann einmal der Brüderliche
vergleich außtrückenlich dahin gehet / das
wann Herr Jacob das Adeliche Gut H. län-
ger nicht behalten/sondern verendern vnd ver-
eussern wolt / er oder seine Nachkommen auff
solchen fall / seinen Gebrüdern (ubi verba
pluralis numeri probè sunt notanda) obver-
melt (hoc est; appellationibus propriis &
in individuo nominatis) oder da die nicht in
Leben / seiner Gebrüdern (ubi iterum plura-
lis numerus usurpatur) Nachkommen/
Mannlich Stammen vnd Namens (quæ
verba non favorem familiæ in nube seu uni-
versim , sed in singulorum contrahentium
descendentibus important) in dem vergli-
chenen Anschlag der 33000. fl. (ubi omnium
& singulorum interesse elucet ; dum nimi-
rum pretium certum , & maximè tolerabile
constitutum fuit) widerfahren zulassen/
57 schuldig sein solle. † Quæ verba sane arctis-
simam obligationem singulis stipulantibus
natam, & necessitatem inevitabilem, ex par-
te promittentis Dn. Jacobi inducunt, omne-
que dubium ex æquo, tàm verba quàm
mentem Dnn. contrahentium ritè ponde-
rantibus adimere possunt. Inerwegung
nun er Herr Jacob dieses Adenliche
Gut alienirt vnd vereussert / solches doch sei-
nem Herrn Brudern Heinrich Willhelm
nicht angebotten. Also ist offenbar vnd rich-
tig / daß er diesem vergleich entgegen vnd zuwi-
der gehandlet.

58 Ac constat etiam , † prohibità rei
alienatione , prohibitum censeri omnem
actum , quo res nostra à nobis ad alium transire
queat, *l. alienationis verbum. 28. l. alienatum. 67. ff. de V. S. l. fin.* ubi Bart. Bald. Salic. Si-
chart. C. *de reb. alien. non alien.*

59 † Et est alienatio omnis actus ; per
quem dominium transfertur, & qui omnem
60 dicit, excipit nullum. † Et ideo donatio,
venditio, & id genus alia venient, in quibus
translatio dominii fieri solet, quæ & Ari-
stoteles docuit *lib. 1. Rhet. cap. 5.* & scribun-
tur *in §. alienationis. in auth. de non alien. reb. Eccles. l. 1. §. 4. ff. quando de pec. act. si, ann.*
Dec. *consil. 586. num. 6.* qui idem & de testa-
mento *cons. 584.*

61 † Ergò capitur etiam verbum id, de
nuda proprietate: cujus scil. dominium di-
62 citur, *l. 5. ff. de usur. l. 4. C. de probat.* † nam
verius dominium ea proprietas est , sed &
qui possessionem alienat , hac definitione
continebitur: nam alienat dominium pos-
sessionis : per *l. 1. ff. de bon. poss.* & dilectè
dicitur alienare; qui possessionem alienat,
63 *l. 4. §. 2. ff. de alien. jud. mut. caus.* † Pro-
hibitus enim alienare, censetur prohibitus
omnibus modis, sive directè sive per indire-
ctum id facere , nec etiam Iura & actiones
cedere, Tuschus *lit. I. concl. 898. n. 1. & 5.*

† Sic & sub verbis verendern / vereus-
sern / teste Wehnero, qui id variis authori- 64
tatibus probat , non tantum comprehen-
duntur venditiones , verkauffung / sed etiam
locationes ad longum tempus. Donationes
item in emphyteusin. Donationes in dotem.
Ingleichem die oppignorationes ; Legata
item , Transactiones vnd Verträg. Auch
compromissa; permutationes vnd verwechs-
lung der Lehen-Güter. Et denique in solu-
tum dationes.

Vnd diesem soll zuwider nicht irren/das
hieoben in prima ratione dubitandi angezeigt
worden / † prohibità per fideicommissum
alienatione ; non ideò prohibita videatur; 65
quæ fit inter ipsos hæredes.

Dann neben dem solches nicht aller-
dings richtig / vnd sich viel contradicentes;
remque hanc variè limitantes befinden/ so ist
selbiges allein von diesen prohibitionibus
zuverstehen/ da jemand per testamentum, do-
nationem vel similem modum einem etwas
schenckt / vermacht / oder sonsten / doch mit
dem geding vnd beschwerdt zukommen last/
das zum fall er solches wider hinzugeben
gemeint / er es zuvor etlich andern an-
bieten solle: Da dann dem Innhaber dero-
gleichen prædii oder Guts, regulariter vnver-
wehret zusein gehalten wirdt / sive Cajo sive
Sempronio; vel aliis collectivè vocatis sembl-
liches Gut zuverlassen : Dann hierdurch
deß Testatoris vel donatoris willen ein weg
als den andern ein benügen geschicht: an dese-
hen selbigem nicht daran gelegen/ sive Titius;
sive Cajus, vel alius ex vocatis solches ver-
macht oder geschenckhtes Gut erlange.

Ingleichem können sich ebenmässig die
vocati nicht beschwehren : in betrachtung sie
ut singuli kein jus quæsitum , spemve radi-
catam haben / sondern / wie billich / damit zu-
friden sein müssen / quacunque ratione deß
Testantis vel donantis Will vnd Verord-
nung erfült werde. Ein weit andere Be-
wandtnus aber hat es in solchem Fall, da ihrer
etlich ein gemein Gut mit einander erben/
selbiges aber einem vnder ihnen / vnd zwar in
ringer Schatzung mit dem reservat vberge-
ben / daß in casu alienationis, er solches seinen
venditoribus oder gewesten cohæredibus;
widerfahren zulassen schuldig sein solle. Da
dann alle paciscenten / horumque singuli
ein Ius ipsis per Contractum firmissimè ac-
quisitum haben / auch keiner dem andern sel-
biges præoccupiren / antevertiren / hin-
dern oder schmälern / viel weniger der
Besitzer / vnnd welcher ein solch Gut der-
gestalt erhandlet / keinem vor den andern
gratificiren kan. Weil namblich die vbe-

rige non ex beneficio possessoris, sed proprio pacto primæ alienationi adjecto, tale Ius erlanget.

66 † Et ideò sanè si res ita legetur, ne extra familiam alienetur, quod tunc uni de familia ea relinqui possit, id hanc habet rationem: quod lex à testatore non aliter dicta sit, quàm ut curet Legatarius, ne res è familia vel nomine exeat, non etiam ut omnibus de familia ejusmodi rem restituat vel relinquat *l. l. is qui plures. ff. de legat. 3. cum similib.*

67 † Non mirandum igitur, quod legatarius eo in casu, uni de nomine vel familia, cui velit, gratificandi habeat facultatem, *l. unum ex familia. in princ. & §. 1. junct. gl. in*

68 *verb. uni. de leg. 2.* † Cum utique res de familia non exierit, quæ vel uni de familia relinquitur. *l. filiusfam. §. cum Pater de legat.*

69 † Atqui aliter omninò res se habet in præsenti casu, ubi utpote omnibus & singulis fratribus tanquam stipulantibus, sibique prospicientibus, Ius aliquod ortum, non verò à tertio aliquo donatore vel testatore ipsis prædestinatum fuit.

Hancque conditionem, mediante quâ Dn. Iacobus, pagum hunc vili sane pretio acquisivit, is omni ex parte, prout verba sonant, & indubia mens singulorum contrahentium fuit, observare debuisset.

70 † Conditiones enim, ut & pacta, contractibus adjecta, præcisè & in forma (ut dici solet) specifica sunt adimplenda, *l. Mavius. l. qui haredi. in fin. d. condit & demon-*

71 *strat.* † Et ita tales conditiones & pacta, pro numero personarum divisa, & ideò singulis jus acquisitum censetur. *l. cui fundus legatus. d. t.*

Ac in planè simili casu Hartm. Pistor.

72 *lib. 2. quæst. 6. num. 26.* respondet: † Quandò in prohibitione alienationis habetur ratio familiæ, & ideo alienatione interdicitur, ne res in extraneos, neglectis iis, qui sunt de familia, transferatur.

73 † Cùm hoc casu satisfiat voluntati prohibentis, quando in extraneum non transfertur res prohibita alienari, neque interim ulla habeatur ratio Iuris, cujus vigore magis ad unum illa, quàm ad alium ex familia perveniat, gratificationi est locus. In proposito verò, non tam habetur ratio familiæ, quàm Iuris illius, quod agnato proximiori ex prima Investitura (aut nostro in casu, ex transactione & conventione) competit. Ideoque nulli eorum auferri potest.

Warauß dann anjetzo sich selbsten ergibt / daß jeniges / so hieoben bey dieser dubitandi ratione, de causa finali, seu favore familiæ angezeigt / gar nichts schaffen / oder allhero / ubi de Contractu plurium agitur, gehörig sein möge. Dann offenbar / quod in quolibet contractu hæc inprimis causa finalis sit, ut contrahentes vel obligentur, vel alium sibi obstrictum reddant. Daß aber deß Manns Stammens dabey gedacht / ist / wie leichtlich auß dem Vergleich selbsten zuvermercken / ad exclusionem fœminarum, daß nämblich jhnen dieses Adeliche Gut nicht angebotten werden dörff / gar nicht aber darumb beschehen / daß man damit Herrn Jacob einige befugsame / huic vel illi inter masculos gratificandi / einraumen wollen.

Et porrò illa verba Transactionis: seiner Gebrüder Nachkommen Mannlich Stammens vnd Namens / &c. non ponuntur loco causæ finalis, sed se habent ut instar modificationis, ut nempe sciatur, quibus competat jus illud reluendi. † Ita enim cau- 74
sam finalem sejungit à conditione & modo Baldus, *cons. 402. circ. princ. lib. 1. incip. colligamus statutum.* † Quod nempe causa non 75
momento existat, conditio verò sufficiat, quod existat momento. † Et causa respicit 76
præterita, modus verò respicit futura, Bart. *cons. 21. visa prima. num. 5. lib. 2.* Futurum autem respicit eventum, num & quinam masculi tempore reluitionis sint exstituri. Causa autem finalis (hujus reservatæ reluitionis) tempore contractus existens, vnd zwar so viel Herrn Heinrich Wilhelmen betreffen thut / hæc fuit, weil dieses Gut jhme zuvor von seinem Herrn Bruder seeligen verschafft geweßt / doch solchen Vortheil nicht allein auß Handen gelassen / sondern zumal gestattet / daß dieses Gut sehr ring angeschlagen worden. Darumb er dann ein Regreß darauff / vnd zwar in leidenlichem pretio jhme vorbehalten.

Auß jetzt deducirtem ist der andern dubitandi rationi auch vnschwehr zubegegnen:
† dann einmal inter prohibitam alienatio- 77
nem in extraneos per testamentum & conventionem, ein grosser Vnterschied ist / zwar nicht eben ratione firmitatis ac potestatis: dann nicht wenig deren Rechts-Lehrer gefunden werden / welche / wie hieunten / geliebts GOtt / bald mehrers angeregt werden sol / in eâ opinione hærent, quod fortiùs afficiat rem prohibitio testantis, quàm contrahentis, Tuschus *lit. P. concl. 895.* So kan auch eben dieses / so per contractum, pariter etiam per testatorem inducirt oder verordnet werden. Vndè non rarò deducitur argumentum à contractu ad testamentum, & econtrà. Sondern es bestehet der Vnterschied / wie bereit nächst hieoben erwehnt / in voluntatis Interpretatione, daß nämlich ein Testator ejusmodi in casu regulariter auff die familiam in gemein sein absehen nimpt / auch in dubio dessen Meinung also zudeuten ist. In contractu oder transactione aber / ein jeder vnter den Paci-

scen-

foenten Jhme vnd den seinigen prospiciren/ auch jenige/ mit welchen er handlet/ vnzweiffelich jhme zuobligiren vnd zuverbünden gedencket.

78 † Et sunt porrò, qui dicunt, fortiorem esse hominis prohibitionem, quàm Legis aut Testatoris, Federic. de Sen. *consil. 31. num. 1.* ubi speciatim loquitur de interdicto alienandi.

Vnd hindert nicht/ was bey solcher Dubitation ex simili eingeführt worden/

79 † agnatis nempè revocandæ alienationis feudalis facultatem non aliter concedi, quàm si ea in remotiorem agnatum, vel personam prorsus extraneam fuerit facta.

80 † Communis enim & verior opinio in contrarium est, nempè, ut non solum feudum remotiori agnato concedi non possit in præjudicium proximioris, sed nec etiam existentibus pluribus agnatis ejusdem gradus, in unum vel alterum ex his feudum alienari queat, quò minùs cæteri, qui sunt ejusdem gradus, feudum alienatum pro rata ipsorum portione revocare possint. Quam sententiam multis probant Thoming. *decis. 43. per tot.* Hartm. Pistor. *lib. 2. quæst. 6. num. 30.* ut & jam supra in rationibus decidendi deductum fuit.

Et eandem amplectuntur quoq; Schrader. *part. 5. cap. 6. num. 8.* idque Herman. Vultej. communiori interpretum calculo receptum esse testatur, *libr. 1. cap. 11. numer. 97.* Menoch. *consil. 211. num. 142. vol. 3. & consil. 507. num. 2. vol. 6.* Wesenbec. *consil. 54. num. 4. part. 2.* eleganter Bursat. *consil. 391. num. 121. vers. Sexto regulam. cum seqq. multis. vol. 3.* Ac sententiam hanc verissimam sibi videri ait Grass. *lib. 2. commun. opin. c. 2.*

81 *in verb. feudum. quæst. 23.* qui addit, † parem in gradu, quoad portionem sibi debitam, dici alios antecedere, & proximiorem esse. Adstipulatur Rosenthal. *c. 9. membr. 2. conclus. 81.*

Was auch letzlich de resolutione pluralitatis in singularitatem eingewendt/ ist

82 gantz keiner importantz. † Cùm regulariter pluralis numerus uno non sit contentus,

83 Tuschus *lit. P. concl. 367.* † Et inprimis verba pluralia non resolvuntur in singularitates, quandò si resolutio fieret talis, æqualitas non servaretur, *l. quamvis. de impuberum & aliis substitut.* post Alex. Tuschus *lit. V. conclus. 119. num. 18.*

Maxima autem inæqualitas oriretur, si hoc in casu unus alteri contrahentium præferreretur.

84 † Vnd weil ferner allhie vnterschiedliche Personen seynd/ auch von diesen zumal solch conditionirte Vbergab gegen Herrn Jacoben beschehen: als kan die pluralitas illorum verborum (seinen Brüdern obvermeldt) cum quilibet in individuo sit vocatus ad reluitionem, in præjudicium unius atque alterius, gar nicht in singularitatem resolviert werden.

† Quia pluralitas personarum, ut verbum plurale requirit, sic quoque exigit plurium concursum, nec resolvitur in singularitatem: cùm simus quasi in dispositione formali vel sub conditione, quæ formam importat. Bald. *consil. 123. incip. Reverendissimus pater. num. 3. vers. nec intelligo. lib. 5.* 85

† Et inprimis in contractibus pluralitas non resolvitur in singularitates. Menoch. *consil. 545. num. 18. & cons. 1028. num. 19.* ubi 18. Authores in eandem sententiam adducit, cùm singuli habeant jus individuale. 86

† Nec contrarii quid important illa verba, were aber/ daß das Gut H. keinem vnter den obgemeldten dreyen Brüdern/ auff vorgehende Anbot annämblich/ ꝛc. dann hierdurch gar nicht die vorgehende pluralitas dergestalt in singularitatem resolvirt ist/ ut gratificationi possit esse locus; Sondern es würde hierdurch vielmehr dieses angedeuten/ daß allen dreyen Brüdern das Anbot beschehen/ vnd alsdann ererst/ wann keiner/ hoc est, neque universi, neque singuli zukauffen begehrt/ es in solchem Verenderungs Fall der alten Erbtheilung gemäß gehalten werden solle. 87

† Et ita pluralitas non resolvitur in singularitatem unius, ad exclusionem aliorum, sondern es werden vielmehr singuli nominatim, & ita quilibet pro sua portione vocirt/ & si ex omnibus, ne unus quidem reluere velit, dem possessori hujus pagi die Verenderung gegen Frembden (doch auch mit seiner Maß/ vnd nach Außweiß der alten Pactaten) verstattet. 88

So hindert in gleichem nicht/ daß dieses nun ein Gut: dann auch hierdurch die gratificatio erga unum nicht zuerzwingen/ sondern es kan in casu concursus & affectatæ reluitionis plurium gar wol solch gut entweders getheilt/ oder wie bevor beschehen/ das Loß gebrauchet/ oder auch anderst angeschlagen/ vnd die Erhöhung vnter denen/ so zulösen befugt/ gleichlich getheilet werden.

Wann dann auß jetzt erzehltem zuverhoffter genügt erstritten/ daß in præjudicium Herrn Henrich Wilhelm/ deme bevor von allen Herrn Brüdern beliebtem Vertrag zuwider gehandlet: Als ist nun ferner bey dieser Quæstion zuerwegen/ ob wolgesagter Herr Heinrich Wilhelm diesen Vertrag zuhalten schuldig/ vnd sich nicht vielmehr deß brüderlichen Testamentes bedienen/ also angeregtes Gut H.

nota. C. de transact. plene per Ias. *in l. si pecu-*
102 *nia. ff. de condict. ob caus.* † Idemque dicendum esset, si ejusmodi contractui innominato adjecta esset stipulatio solemnis. † Licet n. tunc per stipulationem assumat naturam contractus nominati, puta ut non sit locus pœnitentiæ, nec rescindi possit ob non observationem, ut notat Bald. *in l. quamvis. C. de transact.* Ias. *in rubr. ff de verb. oblig. in pen. col. vers. quarto facit. & in l. qui Romæ. §. Seja. in 2. notab. eod. tit.* Nam nihilominus agi solùm posset ad interesse, vel ut effectualiter observetur contractus.
103

So würde auch obgesetzte Regul/ quod
104 † sc. fidem frangenti, nec eidem sit servanda, vielfältig limitirt/ & inter alias limitationes zugleich diese gesetzt: quod post executionem factam in contractibus innominatis amittat vim suam. Unde si vendidi tibi librum, & eum tradidi, ut decem mihi dares, non potero post traditionem libri repetere librum, ut *in l. ancillæ C. de rei vindic.* & ita dicit Bald. ita limitari regulam *l. 4. cum proponas. C. de pact.*

105 † Deinde locum eadem regula non habet, ubicunque nolo tibi servare fidem circa casum separatum vel diversum vel connexum: quia tunc teneor tibi servare fidem etiam mihi non servanti. Ita limitat Cyn. Salic. & Fulg. *in d. l. cum proponas.* pro quo est gl. *in l. si duo. ff. de dolo.* & facit text. *in l.*
106 *fin. §. penult. ff. de eo per quem fac.* † Et dicuntur connexa, quando obligationes sunt respectivæ. Angel. *in l. si servum. ff. de verb. obligat.*

107 † Quando item prima actio fuerit ipso jure sublata: nec tunc ad eam rediri potest, *l. ut responsum. C. de transact.* cum ibi not. in gl. magn. *C. de pactis. l. mora.* gl. *in l. cum proponas. 21. C. eod.*

108 Communiter etiam dici solet, † singulare privilegium esse transactionis, ut in ea non habeat locum condictio ob causam, ex capite causæ non secutæ, Dd. *ad l. Iurisgentium in princ. ff. de pact & in l. naturalis §.*
109 *quod si faciam. ff. de præscr. verb.* † Ratio quidem specialitatis nititur favore extinguendi lites, juxta consilium IC. *in l. quidam existi-*
110 *maverunt. ff. si cert. pet.* † quod per transactionum observantiam maximè efficitur, *l. fratris ff. de pact. cap. 1. de litis contest. in 6.* latè Cephal. *consil. 24. n. 10. cum seqq. lib. 1.*

Et porrò prædicta Iura procedunt,
111 † quando pars omninò, perseveranterque detrectat transactioni stare: secus, quando se offert (licet serò) eidem parere, quod expressa declarant verba, in sæp. *all. l. cum proponas 21.* ibi: nisi ea, quæ placita sunt, adimplere paratus sit &c. *inc. frustr. de Reg. Iur.*
112 *in 6.* ibi: quam ipse servare recusat. † Imò si jam fuissent in parendo transactioni morosi, propter eaque in judicio victi: nihilominus ad transactionem redire, eamque sibi, postquam & ipsi eidem parere volunt, servari postulare possunt, secundum Angel. Bart. Soc. Ias. & Alciat. *in l. qui Romæ.* per illum text. (ubi etiam notant, † quod non 113
servanti transactionem, tamen servanda sit transactio, cum servanti alia, & quidem varia contra frangentem parata sint remedia) *in §. Seja. ff. de V. O.* Fichard. in terminis *consil. 73. quæst. 10. vol. 2.* † Ac quoque gloss. ut 114
& Dd. *ad l. ut responsum. 15. C. de transact.* unanimiter docent, si acceptilatio, Aquiliana stipulatio vel novatio in transactione vel post intercesserunt, tunc extingui petitionem hæreditatis, aliaque Iura priora, solumque ad implementum agi posse.

Quæstio Secunda & Tertia.

Weil anhero ghugsamb deducirt worden/ daß Herr Heinrich Willhelm von G. wegen solcher/ deme zuvor getroffnen Verglich zuwider lauffender alienation deß Adelichen Guts H. ein action und forderung gebüre: Als ist fürs Ander nicht wenig zu zweiflen/ ob diese actio realis oder personalis, daß ist ob Herr Jacob allein pro interesse zu conveniren/ und an selbigen Herr Heinrich Willhelm dieses zuforderen habe/ so viel er durch offtgedachte ungleiche alienation damnificirt/ oder ihme in lucro cessante ermangle/ weil er auffs wenigst/ daß halbe Gut H. nicht im bestimbten Kauffschilling bekommen: Oder aber wolgesagter Herr Heinrich Willhelm von den jetzigen Herrn possessoribus den halben theil dieses Guts actione reali gegen erstattung deß rati, an dem bedingten Kauffschilling erfordern könne?

Hierauff nun unser Meinung mit bestand zuentdecken/ so ist zuwissen/ † quod 115
in vulgata illa controversia, an alienatio pacto contrahentium prohibita, impediat dominii translationem, an verò tantum causet actionem ad interesse? uno ferè ore Alex. *consil. 59. num. 6. lib. 5.* & ibi Molin. Bertrand. *consil. 10. num. 1. lib. 6.* Everhard. *consil. 50.* Molin. *in consuet. Paris. §. 3. qu. 23.* Guid. Pap. *consil. 102.* Dec. *consil. 403. nu. 12. in fin.* & ibi Molin. & Nicol. Vall. *in suis resolut. disc. ult.* tradant, per pactum & promissionem de non alienando, etiam cum obligatione & hypotheca bonorum, non impediri dominii translationem. Assensum his præbet Gomes. *tom. 2. cap. 2. de empt. nu. 29.* ubi tradit, † ex tali prohibitione non inhiberi præcisè alienationem, sed tantum 116

causativè: quia alienans & veniens contra pactum tenetur ad interesse, quando non est posita Clausula resolutiva contractus, vel prohibitiva translationis dominii aut possessionis. Accinit Petrus Augustinus Morla *in emporio Iuris p. 1. tit. 9. quaest. 16.* & Caspar. Anton. Thesaur. *quaest. forens. lib. 2. qu. 81.* aliique.

117 † Quodque hic ad realem fundandam actionem, dominiique translationem impediendam, specialis ipsius rei prohibitæ alienari hypotheca requiratur, nec sufficiat hypothecatio bonorum generalis, enuntiat comunem esse opinionem Ias. *cons. 202. vol. 2. & in l. si ita quis. §. ea lege. num. 32. ff. de V. O.* ubi dicit, quod ab hac opinione non sit recedendum in judicando, & consulendo; & hanc esse magis communem opinionem affirmat Ruin. *consil. 180. & consil. 109. num. 35. vol. 4.* & sequitur Natta *consil. 174. numer. 12. vol. 1.* Corneus *consil. 111. vol. 3.* Gozad. *consil. 100.* & dicit quoque magis communem Antonius Gabriel. *tit. de pignorib. conclus. 1.* aliosque refert Duennas *reg. 240. num. 7.* Wie nun an jhme selbst richtig / daß Herr Jacob wegen seiner dem Verglich zuwider beschehner alienation/ nomine interesse, von Herrn Heinrich Wilhelm beclagt werden kan:

118 † Etenim pacta circa contractum apposita, pars sunt pretii, text. est *in l. si sterilis.*
119 *§. si tibi fundum. ff. de act. empt.* † Ergò cum pacta illa non serventur, sine dubio competit actio ex vendito, tanquàm pretio integrè non soluto. *l. 1. & 2. C. de act. empt. l. ea conditione. de resc. vendit.*

Als will hingegen auß nächstgesetzter deduction erscheinen / daß Herr Hanns Christoff/ oder seine Erben / so anjetzo solches Gut innhaben/ allerdings sicher seyen/ vnd deßhalber nichts an sie gefordert werden möge.

120 † Quod enim dicitur, per prohibitionem alienationis in contractu factam, non impediri dominii translationem, quin emptor vel tertius, ad quem res pervenit, securus existat: id dicitur locum habere etiam in pacto de retrovendendo, ut non obstante illo pacto, secundus emptor sit securus, Tiraquell. *de retract. lib. 1. §. 8. gl. 5. num. 6. & seq.* post Alex. *consil. 10. lib. 1.* Curt. Sen. *consil. 12.* Guid. Pap. *dec. 569. & consil. 49. & consil. 118.* Chassan. *ad consuet. Burg. tit. des rentes. in pr. num. 30.* Zas. *consil. 12. lib. 1.* qui voluit pactum personale esse, & personam afficere, quamvis pactum retrovendendi in ipso Contractu venditionis additum, dicatur pars contractus: quasi venditor non aliter esset venditurus.

121 † Idem obtinere ajunt in pacto de offerendo, si contrahentes paciscantur, ut res vendita non possit iterum vendi, nisi facta oblatione primo venditori, vel suis aut etiam tertio, ac aliis in contractu nominatis, ita post Alex. *consil. 10. lib. 1.* scribit Cagnol. *in l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. num. 137. & seq.* non obstantibus scriptis per Guid. Pap. *q. 569.*

† Sic item in pacto divisionis, si fuerit inter fratres factum pactum tempore divisionis reciprocum, ne res, aut bona paterna inter eos divisa possint alienari, nisi prius facta oblatione fratri per fratrem vendentem: nam illud jus offerendi, est quid separatum à divisione, ideò tertium, in quem postea fit venditio, non respicit, sed tantum venditorem, contra quem propterea ad interesse agitur: & ita in simili pacto consuluit Surd. *cons. 399. lib. 3.* 122

Dessen aber alles vnangesehen / seind wir der vnzweiffeligen Meinung / daß Herr Heinrich Willhelm / auch Herrn Johann Christoffen oder anjetzo dessen Erben / vnd Innhabere deß Arenlichen Guts H. beklagen/ vnd von selbigen dessen halben theil/ gegen erstattung deß bestimbten Kauffschillings/ pro eadem proportione suchen vnd begehren könne. Inmassen dann bereits bey der Ersten Quæstion außgefürt vnd dargethan / daß wann jhrer zween einem tertio etwas cum pacto de retrovendendo zu kauffen geben / hernacher aber allein der eine das gantze Gut wider an sich löst / daß in solchem Fall der ander an seinen gewesten Mit-Verkäuffern Rechtlich begehren könne / daß er jhme das halbe Theil solches wider an sich gebrachten Guts cediren vñ vberlassen thue. Vnd kan sonderlich in gegenwertigem Fall Herr Heinrich Wilhelm desto mehr wider Herrn Hanß Christoffen ein actionem instituirẽ/ weil selbiger zugleich in dem Brüderlichẽ Vertrag mitbegriffen / auch zumal in dessen favorem von Herrn Heinrich Wilhelm/ non obstante fraterno testamento, zu dem sortiren admittirt oder gelassen worden; darumben desto mehr solchen Vertrag / vnd jhme darinn wol bewissend angedingte Losung zuhalten / schuldig gewest/ auch dero/ salva bona fide, nichts dis zuwider handlen können oder sollen.

† Sane si tibi vendo rem meam, cum pacto, ne illam alienes, tunc si alienas, ego possum rem propria authoritate iterum apprehendere, ut est gl. notab. *in §. de caetero. super verb. licentiam damus in auth. ut de caetero commut. col. 5.* istum. gl. simpliciter sequitur Angel. *in l. pen. post med. ff. de pact.* Bald *in cap. caeterum. col. 2. sub n. 7. extra de judic. & in c. 1. §. hoc quoque. col. 4. num. 12 de success. feud.* † Et quamvis multi contradicant, ut per Ias. *in l. si ita quis § ea lege n. 35. ff. de V. O.* tamen in eo non dissentiunt, quod illa 123 124

illa apprehensio possit fieri in jure, hoc est, per actionem propositam, & ita text. *in d. §. de cætero* intelligit Aretin. *ind. § ea lege col. 3.*

Weil auch Herr Heinrich Wilhelm ohne solchen Vorbehalt das Adeliche Gut H. nicht auß Handen geben / oder in gemeine Losung kommen lassen. Als seind die Herrn Brüder in gesambt / & ita etiam eorum hæredes, solchen Vergleich zuhalten schuldig. † Cum quippe propter ejusmodi pacta &
126 onera adjecta Dn. Heinricus Wilhelmus pagum hunc minoris distraxerit, quàm alias valebat, Abb. Imola & Felinus *in c. cum Iohannes. extra de fide Instrum.* † & contem-
127 platione pactorum atque Iuris, quod expressè sibi reservavit, minoris quoque illud prædium vendiderit, & omnes fratres ad sortem admiserit: consequens est, quod non servatis pactis, possit ad prædii restitutionem agere, ut est text. ad literam *in l. cum te. & l. tempore. C. de pact. inter empt. & vend.*

† Et certè in traditione rei suæ lici-
128 tum est, legem quam quis velit, ponere, *l. in traditionib. ff. de pact.* † eumque, qui
129 rem suam in alium transfert, posse, vel plenum dominium, vel partem ejus transferre: † cum liceat nobis de rebus nostris, ut
130 volumus disponere. † Itaque poterit, qui
131 rem suam alteri tradit, transferre dominium, sed sine facultate alienandi. † Verissi-
132 mum enim est, quod facultas alienandi à dominio separari & sejungi possit, Ergò per alienationem non transfertur dominium: † quia ut dominium transferat, non est sa-
133 tis, ut sit dominus, sed necesse est, ut jus alienandi habeat, ut accidit in pupillo, in demente, & minore habente Curatorem, & in prodigo, cui interdicta fuit administratio bonorum.

† Huic opinioni mirum in modum
134 favet text. *in l. ea lege C. de condict. ob caus.* ubi Impp. Val. & Gal. à muliere quadam interrogati, quænam esset vis pacti in donatione politi, ne donatarii alienandæ rei potestatem haberent, sic rescribunt: Ea lege in vos collata donatio, ut neutri alienandæ suę portionis facultas ulla competeret, id efficit, ne alterutter vestrum dominium prorsus alienet.

Also das die in ratione dubitandi angezogene Meinung Iuris veritati nicht gemäß ist:
135 † quemadmodum nuperrimè Anton. Merenda Forolivienlis, *lib. 1. cap. 31.* firmissimis aliis rationibus approbavit, & contrariis omnibus sufficien. illimè respondit.

Da auch gleich fürs Ander die in rationibus dubitandi erwehnte opinio communis, statt greiffen könte; vnd man der widerigen / so rationibus & textibus Iuris convenientior, sich nicht nutzlich bedienen köndte / würdt doch selbige ab ipsis suis propugnatoribus variè limitirt / deren limitationes dann zum theil in terminis auff gegenwertigen Fall gezogen werden können. Darunder fürnämlich auch diese ist / † quando emptor ante 136
emptionem erat informatus de pacto retrovendendi, vel de pacto offerendi: nam tunc dicitur esse in mala fide, & emptio videtur facta ad æmulationem, ita post Dec. Cravett. Menoch. Sola *de Decr. gloß. 2. part. numer. 3. & 6.* & hac ratione motum Senatum in causa Reani dicit idem Sola *gl. 4. part. numer. 2. in fin.* Casp. Thesaur. *lib. 2. quæst. 81. num. 14.*

† Hocque in casu quando alienatio est 137
facta in fraudem conscia eo, in quem res ita alienatur, revocatoria comperit illius alienationis, Bart. *in l. si is cui. §. qui in possessionem. ff. ut legat. nom. cav.* † Factaque re- 138
scissione, res ipsa fraude alienata peti potest. Bart. Ang. & Dd. *in l. creditores. C. de pignoribus.* Anton. Gabriel. *lib. 5. tit. conclus. 8. numer 3. & 6.*

Nun hat aber Herr Johann Christoff vmb diese vorbehaltene Widerlosung nicht allein mehr dann gutes wissen gehabt / sondern es ist er selbsten in dem Vertrag / darinn solch reluitio, alienationisque prohibitio eingedingt / begriffen / vnd ein Parthey gewesst. Darumben dann selbiger oder dessen Erben / zu haltung dieses Vertrags / & de non contraveniendo wol vnd füglich mit recht angefaßt werden können.

† Qui namque ex pacto de retrovendendo personalem actionem competere ex- 139
emplo vel præscriptis verbis, sed non contra tertium dicunt: eo inprimis nituntur fundamento, quia is tertius non contraxit. Rutger. Ruland. *de articulu lib. 7. cap. 3. numer. 8.* Exinde E. sequitur, contra eum, qui simul contraxit vel transegit, vel præscriptis verbis, vel in factum agi posse.

Anjetzo zugeschweigen / das so viel die feuda anbelangt / oder was bey diesem Adelichen Gut Lehen ist / Herr Wilhelm Heinrich zu seinem theil / sich deß Einstands Rechten gebrauchen / vnd den halben theil widerumb außzulösen / berechtigt ist. wie ex traditis bey der ersten Quæstion zuvermercken / auch noch mehrers bestettigen thuen Wurmser *tit. de feudu. 51. observ. 4. num. 8.* accuratè Hartm. Pistor. *2. quæst. 11. num. 11. & seqq.* Schrader. *de feud. p. 1. quæst. 4. num. 11. & quæst. 5. numer. 24.* Rosenth. *cap. 9. concl. 88. numer. 6.*
† Quo nomine actio datur adversus omnem 140
rei feudalis possessorem. Berlich. *lib. 2. conclus. 40. num. 47.* Rutger. Ruland. *de artic. lib. 5. c. 7. n. 21. &c.*

Auß welchem dann nunmehr gnugsamb offenbar / daß Herr Heinrich Wilhelm

entwe-

entweder pro interesse præstando, Herrn Jacob beklagen / oder bey Herrn Johann Christoffs Erben den halben theil des Guts selbsten suchen / oder auch / welches vielleicht das rathsambste were / bey Kaiserlicher Mayestät pro præcepto Cæsareo de servando & non contraveniendo dem wolbedächtlich abgehandleten Brüderlichen Verglich / zugleich wider Herr Jacoben vnd Herrn Hans Christoffs Erben aller Vnderthönigst ansuchen möchte.

141 † Nam & officio Iudicis transactiones conservantur, Alciat. *in l. fratris. 10. C. de*
142 *transact.* † Et quandoque Mandata executorialia ad servandam transactionem, vel de non contraveniendo transactioni, cum Clausula tamen decernuntur. Rutger. Ruland. *de artic. lib. 7. c. 4. in pr.*

Da auch noch kein völlige alienation oder tradition vorgegangen / köndte ein Mandatum inhibitorium bey allerhöchst gedacht Ihrer Kaiserlichen Mayestet begehret werden /
143 † & quidem argumento earum rationum, ex quibus in consimili planè casu tradi solet, quod vasalli metuentes alienationem, interdictum petere possint, ne quis feudum emat, aut si jam emit, ne traditionem accipiat, utque dominus Vasallo traditionem interdicat, aut eam impediat, Rosenthal. *cap. 9. conclus. 68. numer. 9. ut & ejusd. capitis conclus. 86.* facitque hanc in rem *l. scienti. ff. de rei vindicat. l. si fundum. ff. de legat. præst. cum similib.*

Quæstio Quarta.

Von dieser Quæstion ist destoweniger weitläuffig zuhandlen von nöthen / weil Herr Jacob bereit strittiges Gut auß handen gelassen / also Herrn Heinrich Wilhelm das Ius reluendi, dergestalt agnascirt worden / daß man es jhme nun mehr nicht zucken würdt können.

144 † Sicque in fideicommissis & similibus, cum alicui jus purè & utiliter de præsenti quæritur, ibi revocatio, vel pœnitentia non habet locum. Alex. *in l. qui Romæ. §. Flavius. ff. de V. O. sub num. 9.* ubi adducit text. *cum suis glossis. in l. certi condictio. §. si nummus. ff. si cert. pet. & in l. absentis, C. de eo.*
145 † ubi ex mutuo de re mea sub nomine tuo per me facto, tibi irrevocabile jus quæritur, Bald. *in l. in Insulam. §. 1. ff. solut. matrim.* quam etiam retulit Cuman. *ibid.* & sic quoque fatetur Iason. *numer. 17.* Dec. *consil. 58.* Et est communis traditio, teste Covarruv. *var. resolut. lib. 1. cap. 14. sub n. 13. vers. principaliter.*

146 † Sic pariter locum habet retractus, etiamsi contrahentes post perfectam venditionem, in præjudicium retrahentis ab ea rursus recedant, Pegius *de retract. lib. 4. c. 2.* Tiraq. *d. retr. lignag. §. 1. gloss. 2. numer. 43. & 54 item gl. 10. numer. 11.*

Nichts desto weniger auch diese Quæstion begehrter massen zu decidiren / gesetzt / es hätte Herr Jacob dieses Adenliche Gut noch bey Handen / so will es ein starckes ansehen haben / daß er selbiges anderwerts in casu non existentium descendentium, besonders aber denen / die ohne das de familia, legiren oder verschaffen könde.

† Constat enim, quod statutum prohi- 147
bens donationem, non prohibeat hæredis
institutionem. † Sicque lege vel statuto 148
prohibitus alienare per viam contractus, puta donationem, emptionem, &c. minimè eidem interdictum etiam censetur factione testamenti, aut mortis causa donatione, ut decidit Thoming. *dec. 14.*

† Sic & prohibita alienatione in fo- 149
renses, non illa comprehendit alienationem factam per ultimam voluntatem, seu per successionem ab intestato. latè Honded. *volum. 2. consult. 13. per tot.* Licet autem ducere argumentum à statuto ad contractum.

† Verba item contraxerunt, gesserunt, 150
non pertinent ad testandi jus, *l. verba gesserunt. ff. de V. S.* † & inter actus inter vi- 151
vos, & actus morientium, seu ultimas voluntates magna differentia habetur, *l. fin. commun. prædier.* & facit *c. cum dilecti. in fin.*
de donat. † Et ideò prohibita alienatio in 152
vita, non censetur prohibita alienatio in casum mortis & per testamentum, *l. Pater. §.*
fundum. de leg. 3. † Imò etiam prohibitio 153
alienationis simpliciter facta, & sine restrictione ad vitam, non comprehendit hæredis institutionem, secundum Bart. *in l. si quis ita. §. ea lege. ff. de V. O. & in l. peto. §. fratre. de leg. 2.* quem sequitur Angel. *cons. 7.* Alex.
consil. 155. vol. 2. & cons. 15. vol. 3. col. 1. † Item 154
alienationem, quæ fit titulo universali, secund. Alex. *in consil. 56. col. fin. vers. præterea illa disputatio. vol. 1.* quam sententiam indistinctè & omni casu procedere sensit Cuman. *in d. l. peto. §. fratre.*

Dessen vnd anders mehrers doch vnangesehen / seind wier der entlichen Meinung / daß weil Herrn Jacob vnd seinen Ehelichen vnd Mannlichen descendenten dieses Gut mit dem Pact vnd geding vberlassen worden / daß wann er solches hingeben oder vereussern wolt / er selbiges seinen Brüdern widerumb in einer gewissen Summ vberlassen müsse: das derowegen er Herr Jacob solches Gut / nec per testamentum auff andere / dann seine Herrn Brüder zugleich / eorumve descendentes transferiren / auch einen Brüdern vor dem andern in keinen weg bedencken könne: Weil solches eben so wol / als in casu Contractus

tractus

tractus hieoben außgefürt / der kundtbaren
Meinung der Paciscirenden Herrn Brüdern
Schnur stracks entgegen lauffen thut. Vnd
dann / sonderlich respectu. Herrn Heinrich
Wilhelms die höchste vnbilligkeit were / wann
jhme dieses per Contractum stipulationis,
auch zumal gegen nachlassung eines merck-
lichen Vortheils / so jhme das Brüderliche
Testament auff eben diesem Gut gegün-
net / dergestalt gezuckt oder entzogen werden
solte.

155 † Cum & alias generalis regula sit,
quod ubi alienatio prohibetur quoad cer-
tum genus personarum, tunc & institutio
hæredis & successio ab intestato prohibita
videtur. Br. *in l. si quis permiserit. § ea lege. n. 7.*
ff. de V. O. ubi refert, sic tenuisse Iacob. Aret.
Dyn. & Angel. *consil. 7. num. 7.* Alex. *con-*
sil. 155. col. 1. vol. 2. Ceph. *consil. 53. numer. 12.*
& communem dicit Curt. Iun. *consil. 121. nu-*
mer. 2. Ruin. *cons. 38. in 2. dub. vol. 5.* Socin.
Iun. *consil. 112. num. 13. vol. 1.* ubi allegat Ias.
& Carol. Rimin. *consil. 528. n. 25.*

156 † Et insuper, quod ubi prohibitio alie-
nationis respicit rem particularem & cer-
tam, tunc etiam ex testamento vel ab inte-
stato transferri non possit, docet Petra *de fi-*
157 *deicom. qu. 8. num. 273.* † Ac inprimis, si
quis quærat, an alienatione simpliciter pro-
hibita, hæredis etiam institutio dicenda sit
prohibita? ei respondendum est, recurren-
dum esse ad legis vel testatoris aut paciscen-
tis alienationem prohibentis causam, ratio-
nem & intentionem, tam tacitam, quam
158 expressam. † Ea cessante, dici debet, cessare
prohibitionem, liberumque mansisse, hære-
dem in ea re instituere, vel legare, aut mortis
causa donare, per *l. ex hoc edicto. §. alienare.*
ff. de alien. Iud. mut. caus. l. pater. 38. §. Iu-
lius. ubi Bart. *ff. de leg. 3.*

Wann aber zu Zeit getroffnen brüder-
lichen Vergleichs jemanden Herrn Jacoben
gefragt / ob er solches Gut per testamentum,
einem Brudern vor andern verlassen dörffte /
würde er zweiffels ohne / jhme den Gewalt
selbst nicht zugemessen / viel weniger würde
Herr Heinrich Wilhelm dieses gestattet / zu-
geben / oder dergestalt solch Gut in die gemei-
ne Verlosung kommen lassen; Es würde auch
ex arbitratu boni & prudentis viri dieser
Verglich nimmermehr dergestalt gedictten
werden können.

159 † Nam & in specie quod prohibitione
alienationis facta in contractu, etiam hære-
dis institutio prohibita sit, quoad illa bona,
tradit Ruin. *consil. 13. num. 22. lib. 2.* & post
eum Vincent. Fusar. *de substitut. quæst. 712.*
num. 28.

160 † Quod item in casu *l. si ita quis. 135.*
§. ea lege donatum. ff. de verb. obligat. quam
supra huic nostræ facti speciei accommoda-
ri omninò posse, diximus, non solùm aliena-
tio inter vivos, sed & hæredis institutio
prohibeatur, Bart. Donell. aliique tàm
Practici quàm Theorici Scriptores, uno ore
fatentur omnes, & item distinguunt aliud
esse longè, si lex prohibeat alienationem,
aliud si contrahentes.

† Etenim cùm lex alienationem ali- 161
cujus rei prohibet, non est consilium legis
etiam aliarum rerum, quæ in diversâ causâ
sunt, alienationem prohibere. † Quapro- 162
pter & fundus, in quo sepulchrum est, rectè
alienatur: & rectè veniet ad aliquem hære-
ditas, etiam in qua sit res aliqua, cujus com-
mercium hæres non habuit. † Et quia hæc 163
transferre per legem licet, simùl etiam per
legem illa accedere necesse est, quæ rebus
alienatis continebantur. † Cùm autem in- 164
ter privatos hi, qui paciscuntur, & de re ali-
quâ apertè sibi cavent, hoc animo sunt, ut id
omnino sibi præstari velint, sive id fiat cum
incommodo promissoris, sive non fiat. † Id- 165
que etiam, ut ita præcisè præstetur, rece-
ptum est, licet verbo conventioni aut sti-
pulationis quamvis generali contineatur,
l. quidquid. de Verb. Oblig. l. non est. ff. de
transact.

† Quodque verbum alienandi com- 166
prehendat etiam alienationem factam per
ultimam voluntatem, responderunt iti-
dem Bald. *in consil. 451. lib. 1.* Socin. Senior.
cons. 251. col. 2. lib. 2. Dec. *cons. 660. num. 8.*
qui id probat per text. *l. 1. & 2. C. commun. de*
legat. & fideicom. & l. si quis prioris. §. cæte-
rùm. C. de secund. nuptiis.

† Alienare enim videtur & is, qui per 167
testamentum rem transfert ad aliquem, qui
ab intestato eam non consequeretur, sive
specialiter, sive universaliter ei relinquat,
d. l. sed si quis prioris. §. certum.

Welchem dann zuwider nichts hinder-
lich seyn kan / was hieoben pro dubitandi ra-
tione eingeführt werden / † quod Statutum 168
aut lex prohibens alienationem vel donatio-
nem, non ideò censeatur impedire hæredis
institutionem: † In bedenckung allbereit 169
nächst hievor angezeigt worden / quod maxi-
ma differentia sit inter prohibitionem legis,
& prohibitionem hominis per contractum.
Et ita propter diversitatis rationem adpa-
rentem, à Lege vel Statuto, ad contractum
non potest argumentum valere. † Ii enim, 170
qui per contractum, & in suum proprium
favorem prohibent alienationem, omnem
rationem, quâ res alienandi prohibita ad
alios pervenitur, impedire videntur. Aliter
autem se res habet in prohibitione legali,
quæ sæpè etiam respicit certam solennita-
tem. † Sicque mulier absque Curatoris 171
autho-

authoritate donare vel contrahere non poteſt, ei tamen hæredem inſtituere circa Curatoris interventum licet. Quo de caſu concepta eſt in contrarium adducta deciſio Thomingiana.

372 † Ut & reliqua, quæ in contrarium adducta non ad noſtrum pertinent caſum, ſed exaudienda ſunt aliis in caſibus, ubi nempè alienatio vel per legem, vel non certarum perſonarum intuitu, nec in favorem ſtipulantium, qui exindè jus ſibi radicatum acquiſiverunt, prohibita fuit. Actum in Collegio noſtro, den 20 Novembris, Anno 1628.

***

Conſilium LXXXIV.

Wegen einer gemeinen Jagts-Gerechtigkeit.

De conditione exiſtente & impleta: Et an ſemel extincta vel impleta reviviſcat vel non? In ambiguis mens contrahentium an & quatenus inſpicienda?

Extract

Auß der Gräfflichen N. Erbtheilung / ſo viel die Jagens-Gerechtſame anlangt.

ANlangendt / die Jagens-Gerechtſame deß Guts zu E. welches von Jhrer Fürſtl. Durchl. in F. zu rechtem Mann- vnd Erb-Lehen rhüret / zugleich auch / daß von Jhrer Fürſtl. Durchl. Herrn Chriſtophen / Herrn zu H. ꝛc. ſonderbahrer zu dem Gräflichen Gut V. eingeraumte Gnaden- vnd Mit-Jagen (laut eines ſonderbahren von Jhr Fürſtl. Durchl gefertigten geſiegelten Reverß) ſollen beede Gebrüder / Jnnhabere der Güter B. vnd V. zugleich mit einander in gemein / doch beſcheidenlich / in freundlicher brüderlicher Correſpondentz das Waidwerck treiben / nutzen vnd nüſſen / wie auch auff dem Feld hätzen vnd baiſſen / befugt vnd berechtet ſeyn / vngeirret meniglichs. Da aber über kurtz oder lange Zeit / der Beſitzer V. mit noch mehr vnd beſſern Jagens Nutzbarkeiten fürſehen / vnd dergleichen bekommen wurde: ſolle alsdann dieſer Jnnhabere V. ſich aller gemeinen Waidwerck auff dem gantzen Hard / zum Schloß B. gehörig / allerdings vnd gäntzlich bemüſſigen / vnd abſtehen / auſſer allein auff dem Wald zuhätzen vnd zubaiſſen mit zimblicher maß / doch nicht zu gar nahe zu dem Schloß vnd Dorff B. ſondern allein biß zu der V. Herd-Gaſſen vnd nicht weiter hinauff / auch der Jnnhaber B. deß obern Jagens W. vnnd alsdann jeder ſein eingeraumpte Jagen einig vnd allein gebrauchen / nutzen vnd nüſſen ꝛc.

Hierauff hat zwar der Jnnhaber V. in die acht Jar ſolche gemeine Jagt genoſſen / hernacher aber / als ſelbiger von deß Herrn Chriſtophen Herrn zu H. F. G. andere Gnaden Jagen bekommen / hat er vermög berhürter Erbtheilung die gemeine Fürſtl. F. Jagen dem poſſeſſori deß Schloß B. allein vberlaſſen: Alldieweil nun Hochgedachter Herr Chriſtoph auß ſonderbaren Bewegnuſſen ſolche Gnaden-Jagen / dem Jnnhabern V. wider-

rumb entzogen: würde gefragt / vnd hierüber Löblicher Juristen Facultät zu Tübingen Bedencken begehrt.

Ob nicht mehr wolgedachter Possessor deß Guts V. die gemeine zum Hauß B. gehörige Jagen / gleich wie zuvor / zugebrauchen vnd zugenüssen berechtiget sey?

Demnach wir Decanus vnd andere Doctores, der Juristen Facultät zu Tübingen / vber hievor gesetzte Frag gebührendt ersucht worden / vnser rechtlich Bedencken zuertheilen, Als haben wir zu schuldigem Folg dessen / davon in vnserm versambleten Collegio reifflich deliberirt / vnd befunden: daß nicht wenig / vnd zwar ansehenliche Vrsach, en enthalben / dahero erachtet werden möcht / daß derjenige Graff vnd Herr von N. so das Gut V innhat / zu deren einmal außhanden gegebner Mitjagens Gerechtigkeit / welche ohne das sonsten nicht gen V. sondern zu dem Gut B. gehörig / nit [illegible] men weg widerkommen könne, weil einmal obgesetzte in der Gräfflichen Brüderlichen Erbtheilung sich befindende Wort, da aber vber kurtz oder lange Zeit / etc. ein künfftige Condition vnd so viel nit sich bringen, daß wann Jr der Innhaber V. von deß Herrn Christophs zu I [illegible] noch mehr vnd bessere Jagts Gerechtigkeiten bekommen würde / alßdann angedeute gemeine Jagtbarkeiten gefallen / vnd der Innhabere deß Guts V. selbiger sich zumässigen schuldig seyn solle.

1 † Regulanter enim voculæ Si, Si vero, &c. conditionem important, Bart. & alii, *in l. 1 ff de condit. & demonstrat.*

2 † Quodque præsentis etiam dispositio vere conditionalis existat, patescit ex eo, quia respicit tempus futurum, neque intendit, ut ea impleta seu purificata, a communione juris venandi recedatur, illudque jus in solidum possessori Castri B. accrescat.

3 † De natura autem conditionis est, quod impleatur seu purificetur ante executionem actus; & quando aliquid venit implendum, post ipsius actus executionem modus, & non conditio dici solet, juxta doctrinam Bart. *in l. quibus. §. Termilius. ff. de condit. & demonstr.* & in eum sensum alios adducit Gravetta. *consil. 59. num. 1.*

Wann nun diese Condition einmal sich begeben / vnd nämblich Hochermeldter Herr zu H. den Innhabern deß Guts V. mit einem Gnaden Jagen bedacht: als möchte hierauß [illegible] allweg geschlossen werden / daß nicht allein [illegible] der Innhabere diese gemeine Jagtbarkeit in Krafft getroffner Abred / beschehener [illegible] billich von handen gelassen / vnd sich selbiger anhero enteussert / sondern auch weiters zu solcher / vnerachtt deß Herrn zu H. Gn. diese Gnaden-Jagen befügter massen revociret vnd widerruffen / nichts destoweniger darzu weiter nicht mehr gelangen möge.

† Certi enim juris est, quod conditio semel extincta, amplius non reconvalescat, Decius *consil. 95. col. pen.* Socin. Iun. *consil. 57. num. 3. lib. 4.* 4

† Sufficitque conditionem semel impleri, quicquid inde postmodum eveniat, ut per text. apertum *in l. hæredibus, in princ. ff. ad Trebell.* probat Menoch. *consil. 315 nu. 7. & seqq* ut & *consil 327 sub num. 10. & seqq. ac quoque consil 379 num 7. &c.* Et facit *l. cum uxori C quando dies leg. ced & l. si quis hæredem. C de instit. & substit.* Et ita quoque respondit Oldradus. *consil. 21.* quem secuti sunt Alex. *consil 105 lib 2. & consil. 139. lib. 6.* Ruin. *consil. 92. & consil. 124. num. 9. libr. 2.* pluresque accumulat idem Menoch *cons. 85. num. 47.* ut & *consil 1210. num. 8.* ubi triginta tres authores ex ordine eum in sensum adducit. 5

Welches dann in gegenwertigem Fall desto mehr statt zugreiffen scheinet / in dem obverstandner massen / diese Herrn Brüder sich verglichen / daß im Fall deß Herrn zu H. Gn. dem Innhabern deß Guts V. ein Gnaden Jagen widerfahren lassen würde / alßdann selbiger sich deß gemeinen Jagens enthalten solle. In eum casum aber / wann deß Herrn zu H. Gnaden ermeldtes Jagen widerumb zu sich fordern thäte / davon ist nichts pacisciret / viel weniger bedinget worden / daß alßdann solch Jagen / so zu dem Hauß B. gehörig / widerumb gemein seyn soll.

Dahero allhie platz haben will / quod vulgò dici solet, † purificatâ conditione, 6
actum haberi pro puro, & pro tali, ac si nunquam conditio apposita fuisset *l. si ex plurib. ff de suis & legit.* ubi Dd. Ancharan. *consil. 220. num ult.*

Dessen aber alles vngeachtet / seyn vnd verbleiben wir der endlichen Meinung / daß der Innhabere deß Guts V. weil selbiger das jenige Gnaden-Jagen / darumb er sich anhero der gemeinen Jagtbarkeit nicht gebraucht / ohne sein Schuld verlohren / zuerst gedachtem solchem gemeinem Jagen von Recht vnd Billigkeit wegen / widerumb ein Zutritt haben / vnd suchen könne.

† In bedenckung der paciscirenden Herrn Gebrüdern Intention / Will vnd Meinung gar nicht diese gewesen / daß der Innhabere deß Guts V. wegen blosser erlangung eines weitern Gnaden-Jagens / sich dero zuvor gewesten gemeinen Jagen enthalten müste / sondern es ist vielmehr ex causa, & secundum rectam rationem interpretata mente paciscentium, nichts anders zuschliessen / dann daß sie Herrn Gebrüdere ad perpetuum usum & utilitatem, vnd dahin jhr absehen 7

Ff genom-

genommen/daß der Innhabere V. eben so wol als der Innhabere deß Guts B. ein beständig Jagen für sich vnd die seinige haben/auch dieses nützen vnd gebrauchen könne.

Weil bevorab sonsten ein grosse Inæqualität vnter den Herrn Brüdern sich ereigen/ vnd einer weit bessere Jagen/ dann der ander haben/ also in der Theilung sich vernachtheilt befinden würde.

8 † Constat autem, quod in ambiguis mens contrahentium sit inspicienda, & quod gestum magis, quàm quod scriptum debeat attendi, *l. ult. Cod. quæ res pignor. oblig. l. in conventionib. d. Verbor. Signif.*
9 † Quod extendunt nostri Dd. etiam ad verisimilem mentem,& quæ colligitur ex con-
10 jecturis. † Ajuntque,contrahentium voluntatem observari debere non solùm secundum primitivam, sed quoque etiam secundariam intentionem, ac etiam licet contra naturam contractus aliquid fuerit actum, Cardin. Mantica, *de tacitis & ambiguis con-*
11 *ventionib. lib. 4. tit. 4. à princ.* † Maximè si hoc suadeat æqualitas & æquitas naturalis, inprimis, quandò par est conditio personarum & eadem ratio utrinque. Mantica, *ibid. num. 86.*

12 † Ex bono item & æquo descendit, ut contractus debeat intelligi rebus manentibus in eodem statu, *cap. quemadmodum.* ubi gloss. & Canonistæ, *de jurejur.* Dec. *cons. 335. num. 3. vers. præterea.* Paris. *cons. 47. num. 48 & consil. 88. num. 30. lib. 1.* Ias. *consil 12. n. 81. lib. 1.* item *consil. 9. num. 14. lib. 2.* Alex *consil. 147. num. 3.* Hieron. Gabriel. *consil. 131. num. 15. lib. 2.*

Vnd irret nicht/ daß gesagt werden möcht/ wañ gleich der Innhaber deß Guts V. der Meinung gewest/ vnd dahin gesehen/ daß jhme das H. Jagen nicht allein gegeben werden/ sondern zumal verbleiben solle/ dieses aber seye bey dem Innhabere deß Guts B gar nicht zuvermuten gewest: In bedenckung solche Interpretatio jhme schädlich seyn würde.

Dann diß Orts in gute Obacht zunemmen/ daß ex arbitratu boni viri, auch à parte offtangedeuten Innhabers deß Guts B. kein andere Meinung sich befunden haben kan: aliàs enim iniquissima conditio possessori V. oblata fuisset.

Da er nämblich gegen einem commodo temporali, sein jus hæreditarium auß handen gelassen/ oder irrevocabiliter verwechßlet haben solte.

13 † Illudque Argumentum in contractibus omninò est recipiendum, ut pro expresso habeatur id, dequo si contrahentes fuissent interrogati, ita verisimiliter respon-
14 dissent, † ex eoque contractus extenditur de casu ad casum, Mantica, *d. tract. lib. 3. t. 1. num. 21.*

† Eâdemque ratione, causâ æquali- 15
tatis servandæ, extensio fieri debet de uno casu ad alium, *l. ult. de fructibus & lit. expens.* Anchar an. *consil. 350. col. 1. vers. quarto quia.*

† Nam verisimile est, hoc contrahen- 16
tes sensisse: & per contrarium, quia non est verisimile, voluisse servari inæqualitatem, extensio fieri non debet, si sequeretur inæqualitas, ut consuluit Cravetta. *consil. 173. num. 5.*

So ist fürs Ander diese Interpretation/ daß nämblich der Innhabere V. auff den Fall er seiner H. Jagen verlustigt/ auch wider zu dem B. Jagen einen Regreß haben solle/ den Rechten nicht vngemäß: † Quippè ea, quæ 17
sub conditione adimuntur, sub contraria conditione data reputantur. Raudens. *lib. 1. de analog. cap. 37. num. 4.* † Et actus sub 18
conditione factus, eâ deficiente, pro tali habetur, ac si nunquàm factus fuisset. Moller. *lib. 4. cap. 1. num. 18.*

Weil derowegen der Innhabere V. gegen erlangung der H. Jagen/ die B. Jagen verlassen soll: thut hierauß wolschließlich folgen/ daß/ wann er angedeute H. Jagen ohne sein Schuld verliehret/ vnd jhme selbige entzogen würden/ Jhme hinwiderumb zu den B. Jagten sein Regreß gebühren thue. Vnd zwar hat dieses desto mehr statt; in erwegung obbestimpte Condition/ da nämblich der Besitzer V. mit noch mehr vnd bessern Jagens Nutzbarkeiten versehen/ vnd dergleichen bekommen würde/ etc. für vnd an sich selbst solcher Natur vnd Eigenschafft ist/ ut durationem, tractumque continuum importet, nec pro impleta haberi possit, si à tertio revocetur, wie geliebts Gott/ in responsionibus ad rationes dubitandi hienächst angezeigt werden solle.

† Hat derowegen der Innhaber V. die 19
quasi possessionem dieser von sich gelaßner Possession/ tanquàm indebitam widerumb zucondiciren. arg. *l. indebiti. 15. §. sed etsi. 1.* ibi: si falsò existimans possessionem me tibi debere alicujus rei tradidissem, condicere possum. *ff. de condict. indeb.*

†. Locus etiam potest esse condictioni 20
sine causa: quia res rediit ad non justam causam, quo casu hæc actio datur, *l. 1. in fin. ff. de condict. sine caus.*

Hierauß nun ist ad rationes dubitandi supra propositas, vnschwehr zurespondiren: Angesehen/ selbiges/ was allda angeregt: † Nempè conditionem semel extinctam, 21
non ampliùs reviviscere, & quod sufficiat conditionem semel impleri, quodque purificatâ conditione, actus habeatur pro puro, &c.

ro. &c. solches in momentaneis conditioni-
bus allein statt hat / ubi nempe instituit, eã se-
22 mel extitisse. † Aliter autem se res habet
in conditionibus, respicientibus actum suc-
cessivum: ubi nempè perseverantia requi-
ritur, Angel. *consil. 34. sub num. 7.* ubi dicit,
23 † quod legatum factum mulieri in casu vi-
duitatis, intelligitur, dummodò perseveret
in viduitate.

24 † Et in omni dispositione hoc attendi-
tur, an factum momentaneum sit, vel suc-
cessivam durationem habeat: quia primo
casu sufficit fecisse, licet factum non duret:
secundo casu secus. Bart. plenè *consil. 181.*
præcipit arbiter. per totum. lib. 1. Plura habet
Cardinalis Tuschus *lit. C. conclus. 598.* ut &
Cardinal. Mantica, *d. tractatu lib. 14. tit. 44.*
25 ubi alios allegat. & *num. 11.* addit, † regu-
lam illam: sufficere nempè conditionem
temporis momento impleri, ut dispositio
suum effectum sortiatur, quodque in con-
ditionib. inspiciatur Principium primæ exi-
stentiæ, nec curetur ejusdem successus &c.
ita restringi, ut habeat locum, quando cau-
sa, cur fuit apposita conditio, momento
26 temporis suum effectum perfecit: † tunc
enim ea impleta nihil amplius quæri, sed
si causa suum effectum non perfecit, sed sit
potius in fieri, quam esse in facto, tunc con-
27 ditionem non intelligi impletam: † nihil-
que tunc actum reputari, donec aliquid su-
perest agendum, *l. pen. in fin. Cod. ad Syl-*
28 *lan.* † Qua ratione factum etiam non dici-
tur, quod non durat factum: sicut nec ver-
sum in rem patris, quod non durat versum.
l. si pro patre. §. versum ff. de in rem vers.

29 † Sicque locum habet in contrarium
adducta regula, quando solum inspicitur
factum: ut in illa conditione, si Titius Con-
sul factus fuerit, vel si navis ex Asia vene-
rit; Tunc enim impleta conditione, dispo-
sitio statim suum sortitur effectum, licet po-
stea Titius Consul factus decedat, vel navis
quæ incolumis venit ad portum, incendio
30 sit consumpta. † Sed si non solum condi-
tionis implementum inspicitur; sed etiam
effectus, qui ex eo sequitur, ita ut sit causa
cõventionis, eatenus manet conventio, qua-
31 tenus durat effectus; † & ideo si cessat ef-
fectus, cessat dispositio vel promissum:
32 † quia cessante causa, cessat effectus, *c. cum*
cessante. de appell. l. adigere. §. quamvis, de
33 *iure patr.* † Nam requiritur, quod causa
conditionis impleatur, ut conditio impleta
intelligatur, ut eleganter consuluit Ang. *in*
d. cons. 34. n. 8. & seqq. quod & sensit Saly. *in*
l. si pecuniam, in pr. num. 13. ff. de cond. ob caus.
& apertius Soc. Iun. *in consil. 160. num. 72. &*
seqq. lib. 2.

Daß aber in gegenwertigem Fall / für
vnd an sich selbs / diese jetzt offtgedachte Con-
ditio einen actum continuum in sich halte /
ist ohnschwer daher abzunemmen / weil der
Innhaber V. ein beständige Nutzbarkeit von
sich gelassen / vnd dahero secundum rectam
rationem, nicht anderst zuvermuten / denn
daß er ebenmässig auff ein beständige Jagbar-
keit gesehen.

† Quin &, si dubium est, an actus sit 34
momentaneus vel successivus, recurrimus
ad præsumptam & conjecturatam volunta-
tem. Ang. *d. consil. 34. num. 7.* qui idem *in con-*
silio 159. incipiente Conradus Alberti, colum. 4.
circa med. distinguit, † inter ea, quæ nul- 35
lum juris effectum requirunt, ubi sufficit,
quod extiterint aliquo momento, aut re-
quirunt juris effectum, ubi duratio orienta-
ta videtur, quod & Soc. Iunior *consil. 160.*
num. 72. & seq. lib. 2. declarat. † Vt aut 36
inspiciendum sit factum, an effectus condi-
tionis, atque primo casu sufficere, extitisse
semel, secundo casu non, Tuschus *d. con-*
clus. 598. num. 11. & seqq. † Quodque in ca- 37
su dubio, ubi nempe non appareat statim, an
conditio applicanda sit actui momentaneo,
vel successivo, non solum inspicienda sit vo-
luntas, † sed & tacita voluntas, quæ sit ve- 38
risimilis, sufficere possit, docet Angel. *sæpe*
dicto. consil. 54. num. 8. & Baldus *consil. 42.*
sub numer. 1. lib. 1. & idem in *l. si quis hæ-*
redem, num. 2. & 5. de instit. & subst. ubi
vult, † quod si hæc conditio sit fundata in 39
causa materiali & formali, quæ se habent ad
instar causæ essendi, non sufficiat eam exti-
tisse, nisi permaneat: quod etiam perpen-
dit, & notandum putat Zasius *in l. in substi-*
tutione, num. 15. de vulg. subst.

Wann dann angeregte diese Condi-
tio also bewandt / daß die Herrn Possidenten
solche anderer gestalt nicht dann de perseve-
rantia, tractuque temporis continuo verstan-
den haben können / utpote cujus materia &
forma in duratione consistit: hingegen aber
offenbar / daß sich solche Wehrschafft allhie
nicht befindet / in dem deß Herrns zu H. Gn.
dieses V. Jagen / intuitu cujus der Innha-
bere V. dieß Jagen von sich gelassen / wider zu
sich erfordert.

Als schliesst sich hierauß gar richtig / daß
offtverstandne Conditio, nach jhrer Art vnd
Eigenschafft / noch zur zeit nicht erfült / oder
sich begeben habe. Sicque illa regula, qua di-
cimus: † Purificata conditione, actum ha- 40
beri pro puro, pro talique reputari, ac si
nunquàm conditio apposita fuisset, allhero
nicht applicirt werden möge.

† Non enim in dubium venit, quin 41
implementum conditionis debeat conside-
rari cum effectu, de quo fuit cogitatum, ita

der Juristen Facultät / bey gemeiner hohen
Schul zu Tübingen / günstig ersucht worden /
über vorgesetzte speciem facti, unser Rechtlich
Bedencken / mit etwas außführung zueröff-
nen; Als haben wir solches in keinen weg ab-
schlagen sollen: darauff auch in unserm ver-
sambleten Collegio, hievon reifflich delibe-
rirt / und befunden / darumben darfür gehal-
ten werden möcht / daß Herr Hans Friderich
von D. bey dero in obverstandener specie facti
gemelter / und nun vor vielen Jaren getroffner
Brüderlichen abtheilung / in allweg zuverblei-
ben schuldig / auch darwider ferner nichts
1 einzuwenden berechtigt seye. † Dann ohn
angesehen sonsten / deroglеichen theilungen /
da ein oder der ander under den Interessenten /
sich mercklich vernachtheilt befindet / wide-
rumb auffgehaben / und durchauß geendert /
oder doch sonsten der Billigkeit nach / ein ver-
2 gleichung getroffen werden muß. † So möcht
man jedoch nicht ohne merckliche Ursach
darfür halten / das es ein weit andere bewant-
nus / mit semblicher Abtheilung habe / da
forderst nach bester Verständenus der anwe-
senden / so gut immer müglich / gewise por-
tiones oder theil gemacht / nachgehendes / das
unpartheyische Loß für Handen genommen /
und jedem in individuo, ein gewiser Antheil
zugescheiden worden / da dañ selbiger / deme di-
ße oder jene portion dergestalt zukommen / bil-
lich damit zufriden sein / und da er gleich umb
etwas vernachtheilt / solches dem Glück / aut
potius providentiæ Dei, in cujus utpote
manu sortes esse censentur, zuschreiben
solle.

3 † Etenim si Divisio facta sit, & deinde
missa fuerit sors, ut incertum esset, quæ
cuique portio potuerit obvenire, ipsique
Domino Iohanni Friderico æquè una atque
alia portio potuerit obtingere; ratione cujus
incertitudinis, ex sorte dependentis, vide-
tur, nullam planè posse læsionem conside-
rari, argumento *l. de fideicommisso. C. de trans-
act. & l. si pater puellæ. cum ibi not. C. inoffi-
cioso testam. & l. sancimus §. fin. C. de donat.*
& faciunt, quæ scribit Iacob. de Chiochis
inter consilia Lauren. Calcan. *cons. 142. nu. 8.
cum simil.*

Fürs Ander so würdt fast von den
Doctoribus in gemein / dahin geschlossen /
4 † das die Theilungen / so auch ohne das Loß
gemacht / anderst nicht geendert / oder ein
newe Abtheilung fürgenommen werden mö-
ge / es könne dann selbiger / so sich diß Orts
beschwert zu sein fürgibt / beweißlichen dar-
thun / daß er bereit zur Zeit angestelter solcher
Theilung / nicht nur schlechtlich umb den
dritten oder vierten theil / sondern enormissi-
mè, & nempè ultra dimidium, lædirt oder
vernachtheilt worden. Welche læsio allhie
destoweniger zuvermuten / weil der Herren Ge-
brüdere Vormünder und andere Personen / so
dieser Adelicher Güter bewontnus / oder auffs
wenigst deren Intraden und einkommen wol
gewußt / zugegen gewesen.

† Certè divisio hæreditatis inæquali- 5
ter facta, nullo alio remedio, quam benefi-
cio *l. 2. C. de rescind. vendit.* † vel etiam 6
condictione ex *l. majoribus 3. C. comun. utrius-
que judic.* ad æqualitatem reduci potest.
† Quod verò inæqualitas illa, cujus fit men- 7
tio *in d. l. majoribus 3.* ad læsionem ultra di-
midium usque attingere debeat, tradit gl. *in
d. l. majoribus. 3. C. commun. utriusq; judic.
verb. perperam.* Br. *eod. num. 2.* Bl. *ibid.* (ubi
ampliat) *num. 1. ibi, vel re ipsa ultra dimi-
diam. & n. seq. & consil. 386. incip. proponitur
quod frater: num. 1. vers. dicit ibi, lib. 1.* Paul.
de Castr. *in d. l. majoribus 3. num. 2. ibi, &
dicitur enormis.* Cagnol. (ubi hoc receptissi-
mum esse testatur) *eod. num. 57.* Aym. Crav.
*consil. 264. incip. quidam fratres. num. 1. vers.
secundo non est dubium. & seq.* Wesenbec. *in
comm. ff. famil. ercisc. num. 8. vers. aut lesio
ultra dimidiam.* Zobel. *part. 2. differ. 38. n. 2.
& seqq.* Daniel Moller *ad constit. Saxon.
part. 2. const. 34. num. 5. post princ. & part. 3.
constit. 15. numer 6. & seqq. libr. 2. semestr.
cap. 28. incip. sed si major. num. 1. & seq. per
tot.*

† Alias enim esset molestum, durum 8
& grave dividentibus, toties quoties pati di-
visionem, & nunquam quis posset esse secu-
rus & certus de dominio rerum suarum. Zo-
bel. *part. 2. d. differ. 38. nu. 4. vers. aliàs esset
molestum.*

So gibt fürs Dritte Wolgedachtem
Herrn Hanß Friderichen keinen Behülff / daß
sein Gestrengkeit zur Zeit getroffner Abthei-
lung / noch minderjärig geweßt / dahero ge-
schlossen werden will / daß / wegen einer rin-
geren Læsion / mediante restitutione in inte-
grum, zu Abhelffung diß Orts sich befindender
Vernachtheilung / er Herr Hanß Friderich
gelangen möge. In bedenckung ihr Streng-
keit alles / so diß Orts vorhanden / saltem ta-
citè & jam in majori existens ætate, ratifi-
cirt / unnd genäm gehabt / zumal auch die
tempora restitutionis in integrum, bereits
vor vielen Jaren verstreichen lassen.

† Si enim aliquis post completum 9
XXV. ætatis suæ annum, ultra quinquen-
nium in divisione steterit, & in bonis divisis
sine contradictione manserit, per tanti
temporis taciturnitatem inducitur saltem
tacita ratihabitio, impediens ex hoc capite
fieri retractationem. per text. *in l. fin. Cod. si
major. fact. alien. rat. hab.*

Nec obstat, † si contra hoc objicia- 10
tur, quod ratificatio alienationis, facta à ma-

jore per lapsum quinquennii, solum tollat defectum omissi decreti, nō etiam defectum provenientem ex omissione aliarum solennitatum, arg. *d. l. 2. C. si major. fact. alienat.*
11 *rat. hab.* dùm ibi Imperator ait, † alienationes hoc tempore ratificari, si quandò sine decreto factæ sint, &c. Pro quo etiam faciunt verba ipsius Rubricæ, quæ specialiter sic inscribitur: *si major factus alienationem factam sine decreto ratam habuerit, &c.* & ita in terminis scribit Corn *in consil. 207. incip. videtur prima facie. col. 1. num 2. in pr. & col. 3. num. 6. in 3. vol.* ubi refert ita quoque sentire Iacob. de Aret. & Cyn. *in d. l. fin. C. si major fact alien. rat. hab.* idem Corn. *in consil. 36. incip. in hâc consultatione. in 1. col. num. 3. &*
12 *4. in 2. vol* † Quia respondetur, quod hæc in contrarium adducta sententia non sit vera, quemadmodùm ipsemet Corn. tradit *in d. consil. 36. col. pen num. 22. in 2. vol.* ubi ait, quod *d. l. fin. C. si major fact. alien. rat. hab.* procedat etiam, quandò in alienatione aliæ deficiunt solennitates, puta, quia sit facta sine authoritate curatoris, &c. Quam in rem plura adhuc congerit Nicol. Everhardi Iun. *vol. 1. consil. 20 num. 13 & seqq.*

So will fürs Letzte/ Herrn Hannß Friderich auch dieses im Weg stehen/ daß nunmehr nach vollendeter Thailung bereits 30. Jar verflossen.

13 † At procùl dubiò receptissima est sententia eorum, qui judicant, præscriptionem actionum currere & impleri 30. annis, nō attenta bona malâve fide debitoris, Bart. Castrensis & alii *in l. sequitur. § si viam. de usucap l. fin. quemadm. od. servit. amittat l. hæc autem jura*, ubi Angel. *de servit. urbanor. prædior. l. ait Prætor. § planè. ex quib. caus. major. &c.* Hostiens. *de præscript. §. quæ res præscribi. in princ.* Innocent. *c circa in fin. de jur. patron & cap qui plerique. de jure immunitat.* & alios multos cumulat Anton. Gabriel. Roman. *lib. 5. de præscr. pt. conclus. 3. num. 2. vers. contrarium.* Cum qua faciunt *l. 3. 4. 7. 8. & totus titulus Cod. de præscript. 30. annor.*

14 † Quia præscriptiones istæ non respiciunt possessionem debitoris; quippè, qui nihil juris possideat, sed debeat: ut ita bona, malavè fides hujus considerari non possit, sicut nec qualitas absque subjecto. Iohan. Andr. *ad Speculat. de contumac. num. 2. gloss.*
15 *magn.* † Sed tantùm negligentiam non agentis. *l. 1. 2 C. de anal. except. & t. t. de usucap. transformand. l. 2. Cod. de constit. pecun. l. neque C. quib. non objic. long. temp. præscript. in princ. Instit de perpet. & tempor act.* Bald & Iod. *l. cum notissimi. l. si quis emptionis. Cod de præscript. 30. annor.*

Rationes decidendi.

Dessen jedoch alles vnangesehen/ können wir vnsers theils anderst nicht erachten/ dann daß offt wolerwehnter Herr Hannß Friderich von O. sich dieser Thellung halben/ an gebürenden Orten zubeclagen/ vnd ein supplementum billichmässiger Vergleichung/ oder ein newe Abthellung / ex arbitratu boni viri zubegehren wol berechtigt seye. † Indubitati etenim juris est, etiam majoribus, perperàm sineque judicio factis divisionibus, subveniri solere, & id quod inæqualiter factum esse constiterit, in melius reformari, ut est textus express. *in l. 3. C. commun. utriusque judic.* 16

Ad quam legem communiter Doctores notant: † Divisionem inæqualiter factam, in melius debere reformari, non solùm, si per fraudem & dolum, sed quoque, si perperam facta, sive reipsâ dolus commissus siet. Daß auch in dergleichen Fällen / einer / so weniger / dann vmb die Hälfft vernachtheilt / sich beclagen / vnd ein billiche Gleichhaltung begehren könne / würdt nicht allein von den Rechts-Lehrern in gemein geschlossen / sondern zumal mit vnwidertreiblichen Gründen bewahret. 17

† Quod enim divisio inæqualiter facta, beneficio *d. l. majoribus. 3.* in melius reformetur, etiamsi læsio non sit ultra dimidium, statuit Socin. Iun. *consil. 48. n. 40. & num. seq* Frider. Pruckm. *consil. 20. incip. quantum itaque. quæst. 2. num 137. & num. seq. vol. 2.* Per textum generalem *in l. majorib. 3. C commun. utriusque judic.* ubi generaliter, nulla omninò de læsione ultra justi dimidium factâ mentione, dicitur, quod perperam factis divisionibus succurratur, & quòd inæqualiter factum est, in melius reformetur. 18

† Ex cujus legis tenore clarè constat, ibi tantam læsionem ultra dimidium non intervenisse, ut rectè animadvertit Arius Pinell. *in l. 2. Cod. de rescind. vendit. cap. 1. num. 1. vers. ex cujus legis tenore. & seq.* † Et quamvis ibidem subjiciat, quod *in d. l. majoribus 3.* verbis generalibus continetur, ex aliis juris partibus, puta *ex l. 2. C. de rescind. vendit.* esse explicandum & supplendum; Ejus tamen assertio admittenda non est: cùm non solùm non fundetur *in d. l. majoribus. 3.* sed etiam *ex l. Lucius. 38 ff. fam. ercisc.* manifesto refutetur, ubi dicitur, † quod circumscripto in divisione competat actio. 19 20 21

Ratio est, † quia divisio est quædam computatio, & ideò si est erratum, unique plùs quàm alteri, sive in re, sive pretio adjudicatum, meritò ad æqualitatem res reduci & cor- 22

& corrigi debet. Socin. Iun. *d. consil. 48. n. 40. & seq.* Tusch. *tom 2. verbo divisio. conclus. 522. num. 4. per l. un. C. de error. calcul.*

Namque, ut modò dictum est; jam sæpius laudatâ *l. 3.* non requirit ultra dimidii læsionem, sed indefinitè sancit; ut quod inæqualiter factum est, in meliùs reformetur.

13 †. Neque etiam reo convento tribuit electionem, ut fit *in l. 2. C. de rescind. vendit.*

14 † Et meritò in contractibus mutui, commercii gratiâ institutis, & ubi contrahentibus se invicem in pretio aliquatenus decipere licet, majori læsione ad illos irritandos opus est; quam in aliis, ubi æqualitas

15 summa exigi solet. † Ideoque non obstat, quod Schraderus *consil. 50.* aliique dissidentes dicunt; divisionem emptionis vicem obtinere: cùm non conveniant omni ex parte, & disertè *in d. l. 3.* quò ad rescissionem aliud respondetur, ac de emptione constitutum invenimus. Consentit Molinæus, *de usuris. quæst. 14. num. 182.* & Fachinæus *controversiar. lib 8. cap. 36 ad fin.*

So ist allhie vorderist in acht zunemmen / daß in der brüderlichen Theilung außtruckenlich / & per indefinitam locutionem (quæ universali æquipollet) bedinget / ob vnd was sich für Mängel in dieser Theilung in künfftig befinden / solchen entweder gütoder rechtlich abgeholffen werden solle.

Daß aber Herr Hannß Friderich / in offtangedeutet dieser brüderlichen Abtheilung / mercklich vnd dergestalt lædirt / daß jhme von Recht vnd der Billichkeit wegen / widerumb geholffen werden solle / können wir zwar vn-

16 sers theils / † weil solches in facto bestehet / nicht wissen / ut in hisce terminis; respondit Matth. Wesenbec. *consil. 190. part. 4.* sondern solches ist Wolgedachtem Herrn Friderichen zubeweisen / obgelegen.

Nichts desto weniger aber / gibt vbermachter specificirte Anschlag / vnd Gegenhalt beeder Güter G. vnd V. so viel zuvernemmen / daß vnzweiffelich er Herr Hannß Friderich die prætendirte Læsion / leichtlich & incontinenti werde beybringen können.

Zu welchem Ende dann / vermutlich wol erst gemeldter Herr Hannß Friderich / bey Ihr Kaiserlichen Majestät leichtlich allerunterthänigst / so viel erhalten würdt / daß die bereits in andern brüderlichen Mißhelligkeiten / allergnädigst ertheilte Commission / auch auff gegenwertigen Streit extendirt vnd gezogen werde. Da dann die Hochansehenliche Kaiserliche Commissarii, schuldiger massen alle notwendige erkundigung einnemmen / besonders aber ein vnpartheysch Maß der Gehöltz vnd anderer ligender Güter fürnemmen / auch die Herrn Gegnere solches nicht werden verhindern mögen. In bedenckung selbiges ad probationem gehörig / quæ nemini est auferenda vel coarctanda.

† At porrò ocularis inspectio ex ipsa 17 evidentiâ, rem manifestam reddit, & ideò probatio firmissima habetur, prævaletque omni generi probationum. *l. si irruptione. ubi gloss. ff. fin. regund.* Natta *consil. 269. n. 9.* Matth. de Afflict. *decis. 23. num. 6.* Fulvius Pacian. *de probat. 1. cap. 45. per tot.*

† In hocque genere probationis, omni- 18 farii periti advocantur, agrimensores nempè & similes, qui in tali casu necessarii reputantur. Pacian *de probat. l. 1. cap. 47.*

Darbey aber dieses insonderheit in acht zunemmen / daß die Æstimation oder Würdigung der Adelichen Güter / auch alles anders / so in vätterlicher Theilung sich befunden (dannenhero die fürgegebne Læsio erkundigt / vnd darzuthun) in keinen weg nach jetziger Zeit vnd Bewandtnus der Güter / fürzunemmen / sondern retrò, & ad tempus factæ divisionis das absehen genommen / also / was die Güter gebessert / oder für sich selbst / nach dieser Zeit Kauff vnd Läuffen auff- oder abgeschlagen / in keinen weg geachtet werden müß.

† Etenim in dijudicanda læsione; pro 19 rescindenda venditione, vel reformanda divisione, inspici debet tempus contractus vel divisionis; hoc est, quantum tunc res valuerit; non quantùm in tempore præsenti. † Et sic non attenditur læsio ex post su- 20 perveniens, per tex. clarum *in c. 3. in ver. tunc valentem. ex. de empt: & vend.* ubi gl. & Dd. cum concord. multis, ut per Cravet. *cons. 11. num. 17.* Arium Pinel. *in d. l. 2. part 3 cap. 4. num 15.* & Ant. Gabr. *d. tit. conclus. 1. num. 47. & seqq.*

† Sicut etiam quoad restitutionem mi- 21 noris non attenditur læsio, quæ supervenit. *l. verum. § sciendum. ff. de minor* & habetur per eund. Cravet. *in cons. 11. num 17. & alibi sæpe.* † Multoque minus jam inspicietur 22 qualitas bonorum, quæ Dnn. Adversariis obvenerunt; ex quo interim fortassis ipsi possessores sua industria auxerunt illa, & meliora reddiderunt, per ea, quæ tradunt Dd. *in d. l. 2. C. de rescind. vend.* ubi post alios Cagnol. *num. 153.* Nic. Everhardi Iunior. *cons. 20. n. 12. vol. 1.* Georg. Everh. *vol. 2. consil. 11. n. 16. &c.*

† Sed verò pertinet huc, quod scribit 23 Ant. Fab. *lib. 3. C. tit. 27. definitione. 9.* ubi ait: Illa inter divisionem & emptionem hac in parte differentia est; quod in emptione rescindenda probandi onus incumbit ei, qui allegat læsionem; ut doceat quanti præcise revera, & ex communi hominum æstimatione res fuerit tempore contractus. † Ve- 24 rum in rescindenda divisione; sufficit ei, qui

 læsio-

læsionem adfert pro causa impetrandæ restitutionis, ut probet inæqualitatem bonorum, quæ jam eo contractus tempore fuerit, licet non probet illius temporis æstimationem.
35 † Nam cum in divisione pretium nullum interveniat, bonorumque qualitas & conditio præcipuè spectanda sit, potest ea probatio sufficere ad restitutionem, nisi Adversarius ex parte sua probet inæqualitatem illam, quæ sit in conditione bonorum, corrigi per inæqualitatem, quæ vicissim sit in pretio, sive quod pars ignobilior ex majori constet bonorum quantitate, sive quod ex iis bonis conflata sit, quæ contemplatione loci, aut amplioris reditus, videri debeant preciosiora.

Ingleichem ist allhie auch dieses in acht
36 zunemmen / † das die rechte proportion eines jeden Antheils / vnd dannenhero erfolgende læsion / auch was einer oder der ander zuviel oder zu wenig habe / nicht allein auß dem gegenhalt obernanter zweyer Adelicher Güter G. vnd V. sonder vielmehr auß zusamen schlagung deß gantzen Patrimonii, so damalen zutheilen gewest / zuvermercken: auch dahero / ob jhme Herren Hans Friderichen noch ferner etwas abgehe / erkündigt werden müsse. Da dann dieser abgang / nicht allein auff dem Gut G. oder dessen Innhabern / sondern proportionabiliter bey jedem damal gewesten Erben / oder anjetzo jhren Nachkommen zu suchen sein würde. Cum quippe actiones pro numero hæredum ipso jure divisas esse, constet: per jura vulgata.

Responsiones ad rationes dubitandi.

Vnd diesem zuwider soll kein hinderung bringen / was hieoben / bey den rationibus dubitandi eingeführt / auch erstlichen de sorti-
37 tione erwehnet worden. † Communissima enim opinio est, hæreditatis divisionem, etiam sortitione factam, rescindi posse, si per errorem partes ita inæqualiter fuerint ordinatæ. Fachinæus. *lib. 8. cap. 36. §. illud controversum.* Tiraquell. *ad l. si unquam in verbo*
38 *donatione. num. 131 C. d. revoc. donat.* † Nam certè *in l. 3. Cod. com. utriusque judic.* majoribus etiam, non solum per fraudem & dolum, sed & aliàs perperam sine judicio factis divisionibus, subveniri solet.

39 † At vero si nullo jure præcipiente, nulla urgente necessitate, ac altero ex dividentibus nesciente, partes inæqualiter essent constitutæ: aliter dici nequit, quàm
40 non ritè divisionem illam esse factam. † Et quamvis in sortibus non sit dolus, aut etiam injustitia quædam; attamen erratum est in partium distributione, antequàm ad sortitionem perveniretur. † Nec volunt partes 41
quasi aleæ jactui exponere res suas, sed solum sorte de partibus, præsumptivè & quantum fieri potest æqualiter factis, experiri. Et ita in individuo tradentes, plures adducit Pruckm. *vol. 1. cons. 29. n. 11.*

Daß aber in gegenwertigem Fall / die Portiones per errorem also vngleich gemacht worden / † ist so viel Herrn Hanß 42
Friderichen betrifft / dannenhero ohnschwer abzunemen / weil sein Gestrengh. bey der Theilung nicht gewest / auch damalen das volkommen Alter noch nicht erreicht gehabt.

† So scheinet in gleichem die præcipi- 43
tantz / vnd dannenhero erfolgte nicht gnugsame / aber sonsten in dergleichen Fällen notwendige Erkundigung auch dahero / weil das Gehültz nicht abgemessen / sondern bloß nach dem jährlichen Eintrag der Güter / vnd oben hin / die Portiones geordnet / da doch die Wäld / wann man gleich selbige nicht alle Jahr abhawet vnd nüsset / zugleich andere commoditäten / vnd Vmbständ / auch anders / darauß der Wehrt der Adelichen Güter zuvernemmen / nicht vergessen men / bevorderst aber die ordenliche Beschreibung / vnd particular Würdigung aller anwesenden Stuck vnderlassen worden.

† Etenim in dijudicando rei valore, 44
non dispiciendum solummodo est, quod ex tali fundo communiter tot fructus colliguntur, sed inprimis considerari debet, quantum ille communi æstimatione venderetur & emeretur, Mascard. *vol. 3 in concl. incip valor rei num 5. & seq.*

† Dijudicandus item est Valor ex ipsi- 45
us rei inspectione, per æstimatores electos, perpensis qualitatibus & conditionibus rei. Mascard. *vol. 2. conclus. 653. & seqq. & discurs.*

† Et secundum interiorem bonitatem, 46
non secundum eam, quæ extrinsecus assumi solet, Alexander. *in l. pretia num. 1. ff. ad L. Falcid.*

So ist auch / so viel die ander Dubitationem anrhüren thut / bereit in rationibus decidendi außgeführt / quod hac in parte, non læsio ultra dimidium, sed & alia rationabilis sufficiens reputetur, quod inprimis, ex diversitate, quæ inter emptionem & divisionem invenitur, satis confirmatur.

† Nam qui vendit, id agit, ut rem su- 47
am alienet quantocunque potest precio;
† Qui verò venit, ut sibi acquirat quàm mi- 48
nimo & vilissimo: indeque est quod dicimus, licere iis naturaliter se decipere: Maximè, quia difficile est reperire certum & commune precium, cùm precia rerum pro

loco-

locorum & temporum diversitate ac ex per-
49 sonarum affectione varientur. † At ii, qui
bona communia dividunt, non id agunt, ut
quicquam vel acquirant vel alienent, sed
tantum, ut suam quisquam auferat portio-
50 nem. † Nec ad rem facit, quod divisio fie-
ri nequeat citra mutuas adjudicationes, &
consequenter quin unusquisque ex condivi-
soribus alienet eam dominii partem, quam
51 in condivisoris portione antea habebat. † Illa
enim alienatio necessaria est, nec nisi eo ani-
mo fit, ut suæ quisque partis dominus in so-
52 lidum maneat. † Proinde nec æquitati, nec
dividentium voluntati consentaneum vide-
tur, ut alteruter ullo modo lædatur, ne in-
tra dimidiam quidem. Codex Fabrianus.
lib 3. tit. 27 definitione 3. ubi tandem addi-
53 tum invenitur: † Senatus noster, si de di-
visione inter Fratres facta quæratur, suffice-
re autumat, læsionem notabilem interve-
nisse, licet nec ad quartam usque ascendat:
inter alios autem læsio ultra dimidiam re-
56 quiratur. † Cujus distinctionis ratio aut æ-
quitas potius illa est, quod inter fratres po-
tissimum & æquitas & æqualitas exuberare
debeat, ut fraterna inter eos concordia reti-
neatur. Quam in rem *definitione 8.* plura
adferuntur, & in quo differat Divisio à ven-
ditione, cum illa rescindenda est ex causâ
immodicæ læsionis, explicatur.

So irret ebenmässig das Dritte dubium
nichts / angesehen / bereits hieoben außge-
fürt / das auch den majorib. in casu divisionis,
57 in qua læsi sunt, subveniri possit. † Et nec
exclusa videtur in integrum restitutio per
58 quadriennii lapsum. † Licet enim majo-
ribus illud tempus continuum in anni utilis
locum substitutum sit: non tamen id perti-
net ad hoc genus restitutionis, quæ scilicet
conjuncta est cum cōdictione ex lege. Con-
dictionum enim omnium commune jus il-
lud est, ut non nisi triginta annorum præ-
scriptione summoveantur. Fab. *in C. lib. 3.
tit. 27. definit. 7.* Wie dann auch die 4. vnd
letzte dubitandi ratio wenig zu achten.
59 † Dann ohn angesehen es bereit etwas län-
gers den 30. Jar ist / das jetz strittige Theilung
fürgegangen / so ist jedoch ante effluxum
hujus temporis terminum, ein interpella-
tio zwar nun extrajudicialis beschehen.
60 † Et quamvis aliàs dicatur, quod per lite-
ras familiares non inducatur interruptio, ut
61 per Boer. *dec. 333. num. 4.* † Vt & quando
sola extat oblatio libelli, vel sequestratio,
vel citatio, ad recipiendum testes ad æter-
nam memoriam, ut de omnibus Alciat. *d.
cons. 369. n. 10.*
62 So ist jedoch sonder allen zweiffel / † quod
per ejusmodi interpellationem etiam extra-
judicialem, de injustitia suæ causæ instructus,
nunquam possit allegare præscriptionem,
etiamsi viveret per mille annos, quia duran-
te tempore scientiæ suæ, mala fides durat,
quæ impedit præscriptionem. *cap. fin. de præ-
script.* Casp. Ant. Thesaur. *lib. 1. quæst. 41.
num. 5.*

† Sic & constat, hæredem debitoris, 63
aut malæ fidei possessoris, qui ab ipso ante-
cessore jus meretur atque ut Doctores di-
cunt, accessione defuncti utitur, hæc mala de
mala fide auctoris remanet [illegible], nul-
lo unquam tempore præscribere, neque à se
ipso præscriptionem inchoare posse: † quia 64
tenetur conscientiam defuncti exonerare, &
hoc est, quod dicunt omnes, malam fidem
auctoris nocere hæredi, qui dicitur succe-
dere in vitium defuncti. Et in successore
universali hanc magis communem asserit
Sebast. Medic. *in tractat. Mors omnia sol-
vit. par. 2. concl. 63. n. 183.* qui cumulat infi-
nitos.

† Quod autem etiam actioni persona- 65
li, per m. f. possessorem non præscribatur,
magis communis opinio est, ut testatur Ant.
Gabriel. *lib. 5. commun. conclus. conclus 3.* &
eandem opinionem veriorem ac commu-
niorem, ita dubiòque contra præscribentem
judicandum, dicit Cæphal. *consil. 403. nu. 23.*
& sequitur Hieron. Cævallos, *in opin. com-
mun. contra communes. quæst. 173.* † Quam 66
quoq; sententiam procedere volunt in utroq;
foro, tàm inter clericos, quàm laicos ratione
peccati, gloss. Panormitan. & Dd *d. c. fin de
præscript. & d. c. possessor. de regul. juris in 6.*
& alii, quos cumulat Anton. Gabriel. Ro-
man *præallegat. loc. num. 3.* † Nisi debitor 67
ignoret, se debere, Panorm. & Imol. *d. cap fin.*
Francisc. Balb. *2. parte tertiæ partis princip.
in §. limitat.* cum aliis, quos allegat Anton.
Gabriel. Roman. *præalleg. loc. num. 9.*

Vnd erscheinet der Herren Gegnere fi-
des sublesta gnugsam auß dem / weil sie in fa-
cti specie angedeuter massen / das Meß der
Wäld in geheim gehalten / quæ occultatio
conscientiam injustæ detentionis præsup-
ponere omninò videtur.

Es nimpt aber allhie noch weiters allen
Zweiffel hinweg / † daß in deme vns zuge- 68
stellten Extract auß der Erbtheilung zubefin-
den / quod ex singulari pacto, non obstante
omni præscriptione, die Mängel dieser Thei-
lung geendert werden mögen. ibi: jeder für
sich selbst / seine Erben vnd Nachkommen /
einander darbey auch wahrhafft zugesagt vnd
versprochen: ob- vnd was sich für Fehl vnd
Mängel / von angeregter Theilung wegen /
vber kurtz oder lange Zeit / zwischen dem einen /
andern / dritten / oder vierten Theil / mißver-
ständliches ereignen / begeben / vnnd zutragen
wolt oder würde / rc. † Verba autem vber kurtz 69
oder

tis 4. principal. quæst. 19 num. 5. qui dicit esse communem. Late *Idem. l 3 numer. 7. 8. cum sequent. de acquir. hæred.* ubi ostendit, difficulter liberis ullo tempore hic præscribi. Actum in Collegio nostro Calend. Decembris, Anno 1628.

Consilium LXXXVI.

Legatum in minus solenni vel imperfecto Testamento relictum, an (præsertim in foro Conscientiæ) debeatur?

An & quatenus æquitas stricto Juri præferenda vel non?

DEmnach wir Decanus vnd andere Doctores, der Juristen Facultät bey gemeiner hoher Schul zu Tübingen / gebührende ersucht worden / vber Weiland Caspar Majers S. angebnen letsten willen / darinn selbiger seines Bruders Jergen Majers Weib vnd Kindern vor andern Geschwisterigten ein namhafftes verschafft haben solle / vnser rechtlich gutachten zuertheilen / auch selbiges auff folgende zwo Fragen zurichten: Erstens / ob diß Legat Kräfftig / vnd dem Jergen oder den seinigen / vnachindert von den Erben ab intestato beschehener starcken Einred / gefolgt werdē solle? So dann / fals erst angeregte hæredes solches Legat zu præstiren schuldig / ob sie nicht quartam partem nomine Falcidiæ innzubalten befugt? Angesehen / es verlauten will / das nach nothwendiger abrichtung der Schulden / vnd præstirung obligen Legats / von dieser Erbschafft wenig mehr vbrig verbleibe.

Wann wir dann solches ansinnen in keinen weg abzuschlagen gewüßt: Als haben wir in vnserm versambletem Collegio nicht allein vns mit vberschafftem Rahtschlag / darinn dieses Legat behandtet werden will / sondern zumal sambtliche allda angezogne Schrifften vnd Zeugen verhör / durchauß abgelesen vnd reifflich erwogen / aber vnsers theils anderst nicht befinden / noch erachten können / dann das bemelter Letster Will vnformblich / vnd dergestalt bewandt / das darauff in keinen weg rechtlich erkant werden möge.

Darzu vns dann fürs Erste / dieses bewegen thut / das gleichwolen er Caspar Majer S. seines Bruders Ehefrawen Anna / vnd beeden deren Söhnen Johanni vnd Jacobo den Majern / seinen Vettern / acht hundert Gulden verschafft / auch erstgesagten Jerg Majers Stieff-Tochter mit Namen Maria / 150. fl. in zween von ihme subscribirt: vnd besigleten Zetteln außgemacht. Es ist aber nirgends zufinden / das bey solcher verschaffung jemal fünff Zeugen beysamen gewesen / vnd ein der ander Zeug sub num. 2. welcher diese angegebne dispositiones geschrieben / bekennet selbst / daß neben ihme vnd dem Caspar Majer S. sonst niemandt sich gewe vberig befunden / ja bey solcher beschreibung haben andere Leut abtretten müssen. Dahero dann vnverneinlich erfolget / daß angeregte beede dispositiones, so in allweg pro ultima voluntate, vnd gar nicht pro donatione inter vivos, zuhalten / wie dero clare wort zuerkennen geben (ibi : Meinen letsten Willen vnd endliches testiren schrifftlich zuverfassen. Item / derowegen sag / versprich / verschreib vnd verschaffe ich. Item / will verschafft vnd vermacht haben) gantz nichtig / Crafftloß vnd von vnwürden seye.

† Constat enim, certique Iuris est, in omni ultima voluntate, in scripturis, vel sine scripturis confecta, requiri ad minus 1

quin-

quinque testes, deberique istos testes adhiberi uno & eodem tempore, pariter ut in te-
2 stamento, *l. fin. in fin. C. de Codicill.* † Quin & Epistola fideicommissaria, mortisque causâ donatio quinque testium fidem requirit. *l. ult. C. de mort. caus. donat.* Mantica *de conject. ult. voluntat. lib. 1. cap. 11. & 12.* Corn. *consil. 298. vol. 1. & cons. 18. vol. 2.* Turet. *de Cl. Codicill. q. 183.*

3 † Quodq; *in d. l. ult. §. ult. C. de Codicill.* sancitur, in omni ultima voluntate, excepto testamento, quinque testes adhiberi debere, illud verbum importat necessitatem, secundum gl. *in l. 1. in verb. potest. ff. de Iurisd. Comm. Iud.* Bart. *in l. 3. col. 1. C. de pign. & hypoth. & in l. 2.* ibique Socin. Iun. *numer. 164 ff. de leg. 2.* Cephal. *cons. 360. nu. 8. & 13.*

So ist fürs Ander auch fürnämblich in acht zunemmen / daß die verhörte gezeugen / darmit der Legatarius diese vorgegebne disposition seines Bruders S. bestärcken will / mit angedeuten zween Schrifften gar nicht vbereinstimmen; Sondern sambtliches / was nämblichen vor diesen Zeugen / von dem Testatore geredt / vnd zuschreiben befohlen worden / pro planè imperfecta voluntate, darüber auch er Caspar S. sich noch nicht allerdings entschlossen gehabt / zuhalten seye. Dann in der Zeugen verhör sub num. 2. Matthæus N. deponirt / daß Caspar Majer S. ad pias causas etwas verordnet / gleichwolen vorhabens geweßt / nach jhme als dem Priestern zuschicken / vnd seines fernern letsten willens halber weiter mit jhme zutractiren / seye aber hienach also verbliben.

So sagt der Dritte / Caspar Majer S. habe sich verlauten lassen / er wolle seinem Bruder Georgen schon helffen / seinem Weib vnd Kindern etwas vermachen / daß sie zufrieden werden / soll jhnen bessers / dann 1000. fl. folgen.

Gleichsfalls meldet der Vierte Zeug / er habe dem Caspar Majer S. auff ein Zeit auff E. außgefolgt / vnd von jhme verstanden / es solle seines Brudern Georgen Weib vnd Kindern so gut als 1000. fl. werden.

Der Fünffte zeigt an Caspar Majer S. hab jhme vnd dem Sechsten Zeugen einen Botten geschickt / vnd jhnen beeden anzeigt / er hab seines Bruders Georgen Weib vnd Kindern 1000. fl. vermacht.

Sub num. 3. sagt der Erste Zeug: Was massen Caspar Majer S. in einer Zech vermeldet / wolle seinem Brudern vnd dessen Weib 1000. Thaler vermachen / doch dergestalt / daß sie beede Ehegemächt allein den Zinß darvon haben / vnd die Haupt-Summ / nach jhrem absterben auff dero beede Knaben fallen solle. Item, wolle seinem Schwestermann Jacob Hörschen jeniges lassen / was er von seinen Aeltern vorderer erbet / &c. Nachgehendts hab er von jhme Casparn vernommen / daß er dem Georgen vnd seinem Weib / doch mit obiger Condition / 800. fl. vermachen wollen.

Der Ander vermeldt / Caspar Majer habe jhne beschickt vnd angezeigt / habe seines Bruders Knaben 600. fl. Testaments Weiß verordnet / darüber er Zeug Pfleger seyn solle. Item, kurtz vor deß Casparn absterben / hab selbiger abermal vermeldet / er hab verordnet / daß nach seinem absterben in Georg Majers Hauß 1000. fl. verbleiben sollen.

Auß welchen Kundschafften gar kein uniformis & perfecta voluntas zuerzwingen / sonder allein zuvermercken / daß Caspar Majer S. erst in künfftig testiren wollen / vnd vermutlich selbsten noch nicht allerdings / wie solches fürzunemen / entschlossen geweßt, weil sonderlich quoad summam sie zeugen vnter einander / vnd mit den beeden Schedulis sub num. 5 & 6. nicht concordiren. Angesehen diese Zeugen theils von 600. theils von 800. theils von 1000. fl. theils auch von 1000. Thalern deponiren / da hingegen angedeute Schedulæ mehr nicht dann 950. fl. in sich halten.

So ist ebenmässig dieser Zeugen Außsag / quoad personas, quibus aliquid legatum, & distributionem der vermeintlich vermachten Summen vngleich / vnd thut kein Zeug sein Georg Majers Stieff-Tochter / deren doch sub Schedula numeri sexti 150. fl. vermacht / Meldung.

Vnd noch weiter / daß Caspar Majer S. die beede Schedulas sub num. 5. & 6. nicht für sein end- vnd formblich Testament gehalten / sondern selbige ererst hernacher gebührend sollennisiren wollen / also vermutlich diese beede Verzeichnussen allein zu dem End verfertigen lassen / damit er solche nachgehendts dem Notario vnd Zeugen fürlegen könne / erhellet auß vnterschiedlichen Zeugen: dann sub num. 5. bekundtschafftet der ander Zeug / vnd eben selbiger / so diese Schedas geschrieben / er Majer seye auch Willens gewesen / sein hinterlassen Testament / durch den Castenvogt zu Sigmaringen Herrn Bartholomæum Steurmen vidimiren zulassen.

So sagt der Fünffte vnd Sechste Zeug / sie seyen von Caspar Majern S. beschickt worden: Welcher jhnen beeden angezeigt / er habe seines Bruders Georg Majers Weib vnd Kindern 1000. fl. vermacht / vnd solches alles durch den Schulmeister Michael Betzen ordenlich auff das Papyr bringen lassen / er seye auch Willens / solch sein Vermächtnus / durch einen Notarium, zu H. vidimiren zulassen / vnd sie beede erbeten / sie wollen auff sein widerfordern sich hierinn für Zeugen gebrau-

brauchen lassen/ welches sie jhme Majern verwilligt: Als er aber hernacher inner 8. oder 10. Tagen Tods verfahren / habe er nach jhnen nicht mehr geschickt / sondern es also beruhen lassen.

Item sub num. 3. zeigt der ander Zeug ebenmässig an / daß Caspar Majer S. Willens geweßt/ dieses / so auffgeschrieben/ durch den Herrn Notarium S. sollennisiren zulassen; Gestaltsame dann dieser Notarius in seiner Kundschafft sub num. 4. selbst vermeldet/ er seye zu dem Ende von Casparn Majern seeligen beschickt worden/ dieses/ so der Schulmeister beschrieben / gebürendt zubecräfftigen. Addens es seye Majers S. Willens geweßt/ damit es formaliter zugehe/ etlich Zeugen darzu zunemmen/ es seyen aber zu der Zeit in dem Dorff kein taugenliche zubekommen/ sondern selbige zu Hornstein bey einer Hochzeit geweßt.

Weil aber der Majer S. nicht gleich selbigen Tag gestorben / sondern noch ein geraumpte Zeit im Leben verblieben/ inner selbiger auch den Actum testandi gar wol sollenniter fürnemmen können / wie dann sub num. 2. der ander Zeug vermeldt/ er habe dem Majer S. zehen Wochen vor dessen Tod jetz strittige Scenedas geschrieben: Als ist diß Orts gar kein Gewißheit enthalben / ob offterwehnter Majer S. beharlich auff deme / so der Schulmeister auffgezeichnet/ verblieben/ vnd nicht ettwann / die jhme bewußter massen erforderte Sollennitäten / ob pœnitentiam, vel immutationem voluntatis, quæ ambulatoria & variabilis sæpè est, vnterlassen habe.

4 † Sanè, si adsit defectus in voluntate, ut quia Testator superveniente furore, vel loquelæ amissione, vel morte ipsâ, vel alio accidente, testamentum cæptum absolvere impediretur, tunc pro invalido, etiam quoad liberos habendum erit: prout communiter tradunt Dd. *in l. ex ea Scriptura. & in l. si u qui. de testam. l. fideicommissa. §. 1. de leg. 3.* Vivius *comm. opin. 339.* Eman. Suarez. *in thesaur. recept. sent. verb. testamentum num. 90.* ubi plures citat. Loffred. *consil. 14.* ubi refert, quod hæc sit communis opinio, non solùm quoad liberos, sed etiam quoad piam causam, Gabr. *concl. 9. sub tit. de testib.* Surd.
5 *consil. 257.* † Et hujus rei ratio affertur, quia defectus juris naturalis plus peccat, quàm
6 juris positivi. † Et magis vitiat imperfectio sensus, quàm formæ & solennitatis, Bald. *in l. si u qui. ff. de testam.* Castr. *consil. 205. & con-*
7 *sil. 363.* † Siquidem aliud est non perfecta, aliud non solennis voluntas, in illâ nil actum censetur, cùm aliquid adhùc superest peragendum. *l. pen. de his, quib. ut indign. cap. 1. de succ. ab intest.*

† Ac dicitur etiam testamentum imper- 8
fectum ratione voluntatis, quando testator voluit instrumentum confici per Notarium de voluntate ac testamento suo, & interim ipse testator moritur, nullo per Notarium
facto Instrumento. † Tunc enim testatoris 9
voluntas suspensa videtur, donec Instrumentum conficiatur; & illa potius præparatio ad testandum, quàm perfecta voluntas testamenti censetur, ut tradit Oldrad. *consil. 119.* Paul. Castrens. *cons. 449. alias 463. lib. 2.* Dec. *consil. 159.* Iason. *consil. 155. lib. 4.*

† Hæcque omnia latius explicat Lu- 10
dovicus Zunthus *in resp. pro uxore. ubi n. 264. & multis seqq.* doctè, multorumque casuum
enarratione explicat, † quando testamen- 11
tum voluntatis ratione imperfectum sit censendum, *& nu. 290.* ita formaliter scribit:
† Quartus casus est, quando testator fecis- 12
set scribi voluntatem suam ab aliquo, & eam ordinasset coram duobus testibus, & postmodum jussit Notarium, & plures testes accersiri, ut de dicta voluntate sua publicum conficeretur instrumentum: sed antequam actus iste coram testibus per Notarium expediatur, testator morte sit corre-
ptus. † Hoc enim casu communis est Dd. 13
cóclusio, quod si ex verbis testatoris apparebat, quod nolebat tunc testari, sed quod se præparabat ad testandum, puta, quia dixit, velle in aliud tempus confectionem testamenti differre: vel quia perfectionem actus testamenti distulit: mandans, ut ea, quæ in scriptis per privatam personam redigi fecerat, traderentur Notario scribenda, & in publicam formam redigenda, in sui & testium præsentia: ea verba manifestè significant, & præ se ferunt, testatorem noluisse priorem suam ordinationem esse testamentum, nisi interventu rogati Notarii, & confecto publico Instrumento. Et tunc voluntas testatoris videtur suspensa, donec Instrumentum conficiatur per Notarium: adeò ut si interim testator moriatur, talis dispositio non valeat in vim testamenti, nec ad pias causas, nec inter liberos, tanquàm testamentum imperfectum ratione voluntatis &c. Hactenus ille. Ferè eadem habet Surdus *decis. 292.*

Vnd diesem soll zu wider nicht jrren/ das es das ansehen haben will/ als wann auffs wenigst von Billigkeit wegen dieser letster will zu manuteniren / vnd jeniges / so de jure stricto selbigem zuwider / nicht in acht genom-
men werden soll. † In bedenckung dergle- 14
ichen æquitæt oder eingebildte Billigkeit so den publicis Legibus entgegen/ zu allerhand vngleichen beginnen anleitung gibt/ vnd dardurch/ tot vigiliis excogitatæ testa-

mentorum formæ, testantibusq; præscriptæ Leges zumal vber einen hauffen gestossen würden/ in keinen weg eingefürt oder gestattet werden solle.

15 † Namque lex etiam dura (qualis tamen hæc, quæ quinque testium præsentiam in omni ultima voluntate requirit, minimè reputari debet) si ita scripta est, sequenda præcipitur *in l. prospexit. §. 1. ff. qui & à quib.*
16 *manum.* † Quod & repetitur *in can. erit. dist. 4.* ibi: ista consideranda sunt, quod cum leges institutæ fuerint, non erit liberum de ipsis judicare, sed oportebit judicare secundum ipsas. Si ergò ratione æquitatis, liceret facere contra legem, sequeretur, quod non judicaretur secundum Legem.
17 † At Iudices in mandatis habent, quod secundum Leges judicent, *l. nemo Iudex C. de sentent. & interlocut. omn. Iud.* ibi: cum non
18 exemplis, sed Legibus judicandum est. † In tantum ergo non procedit æquitatis vis, ut legem iniquè scriptam, Iudex vel IC. spernat. *l. 1. C. de legib. l. 1. §. 4. in fin. ff. ad SC. Turpill.* Nevizan. *in sylv. nupt. lib. 5. n. 68. & 88.* Fachinæ. *1. cap. 3.* latè Christinæ. *vol. 2 de-*
19 *cis. 62.* ubi scribit: † quando lex est certa, & de eo casu, ad quem referri verè & proprie debeat, loquitur, tunc pronunciandum esse omninò secundum eam: quia nempe Legi parendum, non autem nova subinde facienda sit interpretatio, *l. 2. C. de legib. l. minimè C. eod.*

20 † Nihilque magis pernitiosum videtur, quàm æquitas jure non informata: Mynsi. *6. obs. 63.* eamque vulgò cerebrinam vocitare solent nostri Dd. Quâ de re ita scribit Iohann. Garsias *de expens. cap. 1. n. 28.*
21 † Minimè subvertendę sunt Leges, & Reip. instituta conculcanda temerè, sub specie æquitatis: nã quæ æquitas sine jure, sine lege quæ scripta non est, sed captiose arrepta, pestilentissimum virus est, & viro de re & vita
22 Civium agenti dira lues. † Ergò æquitas debet esse scripta, vel particulariter vel generaliter, vel aliunde deducta à jure scri-
23 pto. † Capitosa æquitas virus est, nisi enim ab hac caverint cordati Iudices, nil erit vel certum vel perpetuum in jure quibuslibet causarum statum ad imaginariam & temerariam æquitatem (aut potius iniquitatem) de-
24 torquentibus. † Quam Iudicum injuriam ut effugerent Delphinates, à Rege Francisco I. postularunt per Legatos inter cætera, ne Iudicibus & Senatui, quos apud ipsos creaverat Franciscus, liceret ex æquo & bono judicare: innuentes scil. non obscurè, cupere eos & postulare, ne cui Iudici fas sit, æquitatis specie vim, authoritatemque Iuris, & Legum constitutarum temere evertere. Hactenus ille.

† Ingleichem kan man nicht sagen/ 25
daß die hæredes ab intestato in conscientia nicht tuti weren/ wann sie diesen jhres Bruders angegebnen willen brechen/ oder deß Jetzigen Weib vnd Kindern/ selbiges was jhnen diß Orts vermacht/ nicht halten wolten/ fürnämblich weil sein Caspars S. voluntas bereits obverstandner massen/ nicht perfect vnd volkommen/ auch noch gezweiffelt werden mag/ ob er beharrlich darauff verbliben. In dem er nämblich die vorgehabte solennisation/ da er doch vermutlich hierzu gar wol zeit gehabt/ vnderlassen.

Neben dem/ so würdt von selbigen/ so de Casibus Conscientiæ geschriben/ in dieser Frag/ si quoque certò constet, hæredem vel legatarium à defuncto institutum fuisse in testamento minùs solenni, utrum nihilominus hæres ab intestato, Legatum dare vel relinquere teneatur? in gemein dahin geschlos- 26
sen: † Testamentum alia de causa, quàm causa pietatis factum, sine solennitate requisita à jure, non solùm invalidum esse in foro externo, verùm etiam in foro Conscientiæ, ita Covarruv. *in c. 1. cum esses. nu. 8. d. testam.* Rodriquez. *in summa tom. 1. c. 220. num. 1.* Ant. Gomez. *in l. Tauri 3. numer. 123.* Sanchez. *d. matrimon. lib. 1. disp. 7.* Eumque in sensum plures adducit Cævall. *q. 137.* 27
ubi addit: † quod testes non solum sint necessarii ad formam probatoriam testamenti, sed etiam ad substantiam & perfectionem 28
voluntatis. † Et sic deficientibus testibus vel aliis substantialibus testamenti, deficiat etiam Voluntas: quæ in dubio videatur se conformare cum Iuris dispositione. Indeque sequi, quod etiam nulla naturalis obligatio hoc in casu exoriatur.

Consentit Martinus Bonacina *tract. d. contractib. & restitut. disp. 3. quæst. 1. punct. 3.* 29
num. 5. & seqq ibique num. 13. addit: † Heredem non teneri in conscientia adimplere voluntatem testatoris, quam ipse testator expressit in schedula scripta vel subscripta propria manu: † nam illam scripturam 30
non habere vim testamenti, cùm careat solennitate requisita à jure. Et in effectu cum hac opinione consentit R. P. Paulus Layman. Soc. Iesu Theologus *in Theologia Morali lib. 1. tract. 4. cap. 7.* ubi inter alia scribit: † si controversia hæc ad forum Civile 31
deferatur, Iudicem debere hæreditatem adjudicare hæredi ab intestato; eumque liberum pronunciare à solvendis legatis ex testamento imperfecto: etiamsi constet, contrariam fuisse testatoris voluntatem. † Iu- 32
dicem enim non de legibus, sed secundum leges judicare teneri. † Imperfectum autem testamentum secundum leges nullum 33
pro-

pronunciari, §. *ex eo. Inst. quib. mod. testam. infirm. l. hac consultissima. C. eod.*
34 † Ac paulò post, hasce duas generales regulas subjungit: Qui in foro externo justæ & receptæ legis beneficio se tueri possit, quo minus solvat, eum neque in conscientiæ foro de ea re conventum, solvere ex Iustitia obligatum esse. Item, quod forum externum, si justum est, non repugnet foro conscientiæ interno.

35 † Imò, quod adhuc est majus, hæredem scriptum in minus solenni testamento, non posse in foro Conscientiæ hæreditatem retinere, magis receptam, & magis tutam in animæ judicio opinionem esse, tàm rationibus, quàm authoritatibus probat Cævall.
36 *quæst. 71.* † Eo quod lex civilis positiva obliget in foro conscientiæ, exindeque deducit, quod lex civilis, quæ testium solennitatem induxit in testamento, sit lex justa, sancta & honesta, & obvians mille fraudibus.
37 † Ergò sequi, quod non servatâ formâ à lege tradita, hæres scriptus non sit tutus in conscientia retinendo hæreditatem.

Dahero dann auch nicht verhindern kan/
38 daß etliche darfür halten / † legatarium licet ex minus solenni ultimâ voluntate, non habeat actionem pro consecutione legati, tamen ob illam naturalem obligationem, quâ hæres tenetur, posse, si reperiatur in possessione, ope exceptionis se tueri adversus legitimum hæredem: si nimirùm legatarius rem legatam sine vitio possidere comperiatur, pro quâ sententiâ propugnat, & alios adducit Honded. *vol 2. consil. 57. ad fin.*

Dahero auch in gegenwertigem fall/ der Legatarius ein Fundament schöpffen möcht/ weil er vermutlich deß Caspars seeligen Vermögen/ gantz oder guten theils in handen hat.
39 † Es ist aber der Grund jetzt angeregter Opinion (quod nempè hæres Legatario, cui etiam in minus solenni testamento aliquid fuit relictum, naturaliter sit obligatus) in Rechten / wie bereit oben angezeiget/ nicht zu behaupten.
40 † Nullibi enim dicitur, ex minus solenni testamento oriri naturalem obligationem, ut expressè notant Bald. *in l. cùm quis. 10. C. de jur. & fact. ign.* Cyn. Fulgos. & Ias. *num. 16. in l. 1. ff. de condict. indeb.* Petr. Loriottus. *de juris arte. tract. 11. cap. 22.*
41 † Et sanè, quod ex testamento minus solenni naturalis obligatio oriri nequeat, vel hâc ratione demonstratur: Obligatio naturalis non nisi ex consensu oriri potest, arg.
42 *l. 2. in princ. ff. de obl. & act.* † Sed hic cessat consensus: † Ergò nulla obligatio naturalis subest. † Quodque consensus cesset, indè patet: quia hæres in testamentum non consensit; & cùm adit hæreditatem, non propriè, sed quasi contrahere reputatur.

Neque ad rem pertinet, † quod postquàm talia minus solenniter relicta præstitit, ea ampliùs repetere non possit, *l. 2. & l. 23. C. de fideicomm. l. ult. C. ad L. Falcid.* 45
† Illud namq; procedit, quandò scienter solvit: quo casu tempore solutionis præstitit consensum, qui tunc produxit naturalem obligationem, quæ anteà orta non fuerat; & consequenter repetitiò impeditur, quòd non fit, si absque facto hæredis nactus est Legatarius possessionem. 46
† Et in terminis nostris decidit prædictus Layman, si in testamento minus solenni, Legatarius rem sibi relictam, absque vi vel fraude nactus sit, jus quidem retinendi habere, donec civili condictione indebiti, (id est, tanquàm civiliter non debitum) ab ipso repetatur. 47
† Hancque naturalem obligationem, quam prædictus Layman aliàs hic intervenire, concedit, aliquantulum tamen esse inefficacem fatetur, quippe quæ exceptione civilis constitutionis elidi possit. Tandemque concludit, † Iudicem, in quæstione inter Doctores controversa, debere consuetudinem seu stylum Curiæ sequi: 48 49
† cùm consuetudo sit optima legum interpres; imò verò stylus Curiæ jus faciat. 50
† Esse autem communem praxin Tribunalium, saltèm in Imperio, ut testamenta non solennia cassentur, & hæreditas adjudicetur hæredi ab intestato: ergò id justè fieri, & consequenter hæredi Ius acquiri, &c. 51

Wann derowegen Jerg Majer ferner nichts beweisen / sonderlich aber dieses nicht darthun könde/ daß bey auffrichtung solchen Legati zumal fünff Zeugen gegenwertig gewest (massen er dann in seiner letzten supplication/ sich ad probandum offerirt) als würde er zwar deß Legats halben nichts fordern können/ hingegen aber jhme ein vernüglich recompenß beschehen müssen / daß er seinem Bruder Caspar S. vielfältige Gutthaten bewiesen / vnd sonderlich jhne in der Kranckheit bey sich behalten.

Weil nun die Erste Frag dergestalt von vns zudecidiren seyn / endlich vnd beständig erachtet würde: als hat es nunmehr bey der andern keiner Außführung von nöten / gleichwoln sonsten / vnd da dieses Legat gelten thet/ es vnstrittig / vnd für sich selbst richtig were/ daß nach Abzahlung der Schulden/ die hæredes ab intestato, quartam Falcidianam von solchen Legatis zudetrahiren hetten.

Actum den 28. Ianuarii, Anno 1619.

***

Consilium LXXXVII.

Quando à duobus conjugibus aliquod prædium fuit emptum, & solutio in tempus futurum dilata, quod evenit postea constante secundo matrimonio, ubi debitum exsolutum est, ac utrinque tàm ex priori quam secundo matrimonio liberi existant, si prædium istud in ejusmodi posteriori matrimonio carius vendi potest, cui augmentum istud accedat?

Casus seu facti Species.

ES haben ehelich beysamen gewohnt Johann B. vnd seine Haußfraw Margaretha/ welche einen Sohn mit einander erzeugt Namens Johannes / vnd als der Vatter verstorben / hat sich seine nachgelaßne Wittib Margaretha / widerumb anderwertig mit Oßwalden Burgerlichem Innwohner zu E. verheurat / welche beede Ehegemächt constante matrimonio 6. Kinder erzeugt / daran gleichwol nur noch 3. im Leben seynd / vnd als gedachte Margaretha in Anno 1587. den 13. Augusti, die Schuld menschlicher Natur auch bezahlt/ aber diese beede Eheleut / in wehrender Ehe eine Mühlin vngefehr 7. Jar vor der Margarethæ absterben pro 2000. fl. erkaufft / aber daran mehrers nicht als 1000. fl. bezahlt worden / folgendes der vbergebliebne Vatter Oßwald an dem hinterstelligen Kauffschilling der 1000. fl. in seinem Wittwenstand 100. fl. vnd als er zur andern Ehe geschritten/vnd sich mit Anna H. verheurat/ die noch an der erkaufften Mühlin restirende 500. fl. gleichfals abgelegt / zumal in letzter Ehe auch 6. Kinder erzeugt. Entstehet dahero zwischen dem Sohn Erster Ehe Johann B. auch den Kindern anderer vnd dritter. Ehe diese Frag: weil die erkauffte Mühlin tractu temporis vnd durch Auffschlag der Früchten vmb ein namhafftes erhöcht worden/ also / da sie tempore contractus, namblich in Anno 1581. gleichsam im vnwerth gewesen / vnd höher nicht / als wie gemeldt / dann vmb 2000. fl. vnd zwar nur Ziehls-Weiß auff lange Jar hinein verkaufft werden können / jetziger Zeit aber solche Mühlin deß Waisen-Gerichts vngefahrer Æstimation nach / auff die 4000. fl. gewürdiget würdt / also / daß man hoc tempore gleichsam zu paarer Angab so viel zuerlösen getraute / oder wol ein mehrers / als zuvorhin der gantze Kauffschilling gewesen / 2c. welchem Theil diese Vberbesserung / welche den Zeiten nach die res ipsa mit sich gebracht/ zuwachsen möchte / oder wie vnd welcher gestalt diese Kinder Erster/Anderer vnd Dritter Ehe vnter sich zuparticipiren haben?

Auff Seiten deß Johann B. vnd der noch vberbliebnen dreyen Kindern Anderer Ehe/ so von der Margaretha herthüren/ würde zum Behelff eingewendet / weil solche Mühlin in besitzender Ehe/ mit jhrer Mutter Margaretha erkaufft / auch daran 1000. fl. bezahlt worden/ zumal auff absterben derselben/ namlich

lich in Anno 1588. in das Inventarium kommen/ zumal jhnen dem damaligen alten Landrechten nach/ die zween Theil angefallen/ vnd hingegen auch die zween Theil an den hinterlaßnen Schulden zubezahlen auffgedingt worden: als seyen dahero die zween Drittheil solchen Vorschlags in die besessene Ehe mit jhrer Mutter Margarethæ völlig zucomputiren. In noch weiterer ansehung / daß zum fall ein Vnglück vber solche Mühlin gangen/ sie daran vermutlich auch den Schaden zu zween Drittheilen hätten leiden vnd büssen müssen.

Hingegen würde auff Seiten der Kinder letzter Ehe / so mit Anna H. erzeugt / Erstlich / pro fundamento gesetzt:
1 † quod ea, quæ accedunt rebus unius Conjugis, ex natura & propriâ vi non sunt communia: ut puta, si fundus tempore contracti matrimonii æstimatur 100. florenis, qui tamen nunc valet 1000. florenos, augmentum hoc non erit commune, sed præcipuum illius, cujus erat fundus, &c. vel ut summatim dicatur, Satisfactio in tali casu fieri debet alteri Conjugi ratione acquæstus pro sua parte, per tradita Ioan. Garſ. *in tract. de conjug. acquaest. num. 95. & seqq.* Petr. Barbol. *in tr. de solut. matrim. fol. 302. num. 1.* Iohan. Gutierrez. *lib. 2. pr. quaest. 116. num. 1. circa fin.*

2 † Nun hätte es gleichwol / wie man bekennen muß/ vermög Fürstl. Würtemb. alten Landrecht/ dem Weib Margarethæ oder anjetzo derselben Kindern zween Drittheil betroffen/ da solche Mühlin in wehrend selbiger Ehe auch völlig bezahlt worden were/ welches aber/ dieweil es nicht beschehen/ sondern in solcher Ehe allein der halbe Kauffschilling erlegt / der vberige halbe Theil aber in letzter Ehe bezahlt worden/ so würdt dahero verhoffentlich auch in die mitlere Ehe auff das allerhöchst mehrers von diesem Vorschlag nicht berechnet werden mögen/ als was es sich dem jenigen halben Theil/ so in solcher Ehe bezahlt worden / belauffen würdt: Sintenmal auff absterben der Mutter Margarethæ die Societas Conjugalis extinguirt vnd erloschen / welche doch das Fundamentum hujus acquæstus Conjugalis seyn muß.

Für das Ander/ ist hoch zubedencken/ daß solche Besserung vnd Zuwachsung auff solcher Mühlin / sich erst nach der Margarethæ absterben begeben vnd zugetragen haben solle: gestaltsame die Kinder letzter Ehe / wa nötig/ zuerweisen getrawen / daß in Anno 1587. da die Mutter Margaretha verstorben / solche Mühlin noch zu keinem Auffschlag kommen gewesen / auch selbiger Zeit vber den Anfangs bestimpten Kauffschilling der 2000. fl. nicht æstimirt worden were.

Drittens / weil einmal de jure zupræ-
sumiren/ † es habe der Vatter Oßwald sol- 3
che Mühlin für sich / & proprio suo nomine, vnd nicht pro communi erkaufft/ sicuti etiam res proprio nomine empta, fit illius, & non cujus est pecunia, neque etiam fit communis, per jura vulgata: Also ob gleichwol der Vatter Oßwald durch erkauffung solcher Mühlin / mit seinem selbst eignen Gelt einen Nutzen geschafft vnd die acquisita dardurch vermehrt / so folgt darumb nicht/ daß man die Kinder der Acquisitorum jhres Mütterlichen Erbfalls halben / eben notwendig auff dieser Mühlin müsse abfertigen/ vnd sie darauff alßbalden ein Dominium & Ius quæsitum, solcher gestalt erlangt/ daß man jhnen jhren Theil acquisitorum nicht anderwerts ersetzen möchte / als eben von dieser Mühlin. Vnd zwar wil es von Rechts wegen das starcke ansehen haben / daß solches in electione der Kinder letzter Ehe bestehen werde/ auß Vrsachen/ daß solche Mühlin Vätterlich vnd nicht Mütterlich Gut/ auch zum halben Theil erst in letzter Ehe von der Anna Hennlerin Gut bezahlt
worden ist/ † Da dann allen Rechts-Gelehr- 4
ten wol bekandt ist/ daß/ was für Schulden in einer Ehe bezahlt werden/ solches in dieselbige Ehe pro acquisitis zuberechnen.

In erwägung also dieser Vmbständen/ werden E. Herrl. Ehrnv. W. vnd Gunsten Dienstlich ersucht/ jhr Rechtliches Bedencken pro justitia & æquitate, vnd die selbst verstandne Gebür/ hierüber vnbeschwerdt Großgünstig zu ertheilen.

Demnach vns Decano vnd andern Doctoribus der Juristen Facultät gemeiner hoher Schul zu Tübingen / vorgesetzte facti species, zu diesem Ende zugestelt worden / daß wir hierüber vnser verstandene rechtmässige Meinung vnpartheyisch eröffnen sollen: Als haben wir in vnserm versambleten Collegio selbige fleissig erwogen / doch anderst nicht befinden könden/ dann daß der Kinder erster vnd anderer Ehe intention oder begehren / der rechtlichen Billigkeit gemeß/ vnd nämblichen stritige Mühlin/ als welche in der mitlen Ehe von Margareta Sairen / vnd jhrem andern Ehewürt Oßwalden erkaufft/ Jhrer beeder recht eigen worden/ darumben nach der Margreten tödtlichem Ableiben / hievon der ein Drittheil dem vberlebenden marito, vermög alten Landtrechts (weil der zeit mehr dann 4. Kinder noch im Leben geweßt) gebürt/ vnd respectivè angefallen / doch daß die Kinder dieser mitler Ehe solche zween Drittheil mit jhrem einthalb Brüdern Johann B theilen müssen.

Auß welchem dann ferner vnzweiffelig folgen thut / das diese zween Drittheil / es habe solche æstimation oder werth auff: oder ab-

geschlagen / anjetzo soluto usufructu, jhnen beeder erster Ehe Kindern / so gut sie sich befinden / gefolgt vnd zugestelt werden sollen.

5 † Inmassen diese Frag à Bartholomæo Chassanæo *ad consuetudines Burgund. rubr. 4. §. 9. in textu. d. touts debtes.* zugleich proponirt / vnd ebner massen / wie wir anjetzo thun / darauff geantwort würdt / dum ait: pone, quidam emit aliquod hæreditagium ante contractum matrimonium, & tempus solutionis differt in tempus futurum, quod evenit constante matrimonio futuro, ita quod debitum solvitur constante illo matrimonio, an eo, quod fuit facta solutio constante matrimonio, possit mulier dicere, quod sit acquæstus?

6 † Et quidem negativa decisio, quod nempe haut debeat haberi respectus ad tempus solutionis, probatur ex eo: quoniam cujuscunque rei potissima pars est principium, inde & uniuscujusque actus, seu gestionis initium inspici debet, etiamsi sint plures, dummodo tendant ad effectum pri-
7 mi. † Quod item ex quo finis, scil. solutio debiti necessariam consequentiam habet ad principium & ejus tempus, maximè proindè causative ad initium, non ad finem debeat haberi respectus.

Dahero dann auch ferè in simili Gutierrez. *2. pract. Quæstion. quæst. 116. num. 2.*
8 ex Georg. Lopez. infert: † Si maritus, qui vendidit proprietatem cum pacto redimendi, constante matrimonio utatur eo pacto, tunc illud lucrum quanti plurimi non dividi inter maritum & uxorem, quæ utpote habebit tantum medietatem pretii, *& nu. 3.* addit, idem esse in retractu Consanguinitatis.

Weil auch / wann dieser Mühlin / durante usufructu, qui penes Maritum Oswaldum erat, ein Schad widerfahren / selbiges die Kinder beeder erster Ehen entgelten hätten müssen: Als ist je billich / wann ebenmässig das augmentum pretii illius rei, jhnen zuerkant werde / cujus proprietatis Domini fuerunt.

Vnd zwar auß eben diesen Rechtsgrün-
9 den / † die in vorgehender facti specie in contrarium allegirt werden / quod nempe ea, quæ accedunt rebus unius Conjugis, ex natura & propria vi rei ipsius, pertineant ad eum, ad quem res ipsa spectat.

Vnd irret nicht / † das tempore mortis Margarethæ, allein der halbe Kauffschilling erlegt / der vbrige halbe theil aber fast durchauß in letster Ehe bezalet worden. 10
Dann diesem hieoben allbereit per adducta ex Chassanæo gnug gethan. Vnd kan auch hierauß anderst nichts erzwungen werden / das die 1000. fl. so nach der Margretæ hinscheide / als ein Schuld von gantzem vermögen abzuziehen / vnd als ein acquisitum in die Ehe gehörig / darinnen sie bezalt worden.

Doch kan man dieser 1000. fl. halber mehr nicht / dann so viel sie an jhnen selbst belauffen / auffrechnen / vnnd hat er Oßwald sampt dessen letster Ehefraw / sich solches nicht zubeschwehren / weil sie entzwischen der Mühlin genossen / vnd anjetzo so viel Gulden / als sie an hinderstelligem Kauffschilling nach vnnd nach außgelegt / wider baar bekommen.

So ist auch fürs Ander nicht hinderlich / † daß solche Zuwachsung auff dieser 11
Mühl / ererst nach der Margrethæ Absterben sich begeben. Dann vberig gnug ist / daß die Kinder erst vnd anderer Ehe strittiger Mühlin dominium zu solcher Zeit erblich erlanget / dahero dann jhnen als Dominis, das augmentum rei suæ, vnd niemandt andern gebühren kan.

So kan auch pro tertio mit Grund nicht gesagt werden / † daß Oßwald solche Müh- 12
lin für sich & proprio nomine, vnd nicht pro communi erkaufft. Dann wie dieses de Iure Cæsareo statt findet / ubi acquisita ad maritum solum spectant, & de iis nil uxor habet, Fichard. *tom. 2. cons. 131. num 5.* Heig. *1. quæst. 29.* Barbos. *in rubr. p. 2. num. 48. ff. solut. matrim.* † Ita cessat hoc idem, ubi lucra 13
constante matrimonio acquisita, uxori ex statuti dispositione etiam debentur. Cothman. *resp. 74. num. 4.* G. Everhard. *vol. 2. consil. 12. & 14.* welches sonderlich dem alten Landtrecht gemeß ist / Krafft dessen / nach zertrenter Ehe / daß vberlebend Ehemächt / alle Güter / waher sie auch komen / ja sein eigen zubringen auch theilen müssen. Actum in Collegio den 30. Ianuar. An. 1629.

Consi-

Consilium LXXVIII.

Comes ducens Uxorem Nobilem, an illa titulo Comitissæ & Wolgeborne gaudeat? An item liberi ex ea prognati, Comites sint, cumi iisque, qui ex priori matrimonio Comitis supersunt, ad successionem admittantur? Privilegia quomodo interpretanda?

Thema seu species facti.

Es hat vor wenig Monaten ein fürnehmer Graff vnd Stand deß Heiligen Römischen Reichs / nach dem Ihre Gnaden ein zimliches Alter erreichet / sich mit der Wol-Edlen vnd Vieltugentsamen Frawen N. N. als eines fürnehmen adelichen Geschlechts / ehelich verlobt vnd versprochen: Auch solche Eheliche Verlobnus in beyseyn beederseits Hochansehenlicher Herrn Anverwandten vnd Freundschafft / in einer Christlichen Gemein durch gewohnliche Ceremonien confirmiren oder bestätigen lassen / vnd durch das eheliche Beylager vollnzogen.

Weil aber wolermeldte Personen obermassen in dergleichen maassen / an stand vnd Herkommen vngleich, als würdt gefragt

Erstlich: Ob wolgedachte Gemähelin / sich deß Gräfflichen Tituls tàm activè, quàm passivè, vnd also auch deß Tituls (Wolgeborne) anzumassen befügt?

Zum Andern: Wann auß obberürter Ehe Kinder solten erzeuget vnd gebohren werden: Ob dieselbe in den Gräfflichen Stand zusetzen / vnd derowegen für Erb vnd Lehen fähig / mit vnd neben den Andern / auß den vorigen Ehen erzeugten Kindern zuachten?

Vnd dann zum Dritten: Würdt gesetzet / daß diß vermög der gemeinen beschriebenen Rechten ausser allem Zweiffel: Ob ein widriges auß dem Erhöhungs Privilegio zum Graffenstandt / könne mit fug behauptet vnd geschlossen werden.

I. N. D. N. I. C.

Demnach wir Decanus, vnd andere Doctores der Juristen Facultät gemeiner hoher Schul zu Tübingen / gnädig ersucht worden / vber hievor gesetzte facti speciem, vnd dero zugethone drey Fragen / vnser in den geschribnen Käis. Rechten / so wol auch in deß H. Röm. Reichs Teutscher Nation löblichen herkommen / wolbegründte Meinung zu eröffnen / zumal solche mit etlich der fürnembsten rationen / Exemplen / oder was sonsten hierzu taugenlich erachtet werden möchte: Als haben wir selbiges in keinen weg abschlagen sollen / sondern zu vnderthönigem folg dessen / in vnserm versambleten Collegio hievon reifflich deliberirt / vnd einhelliglich anderst nicht erachten können / dann daß so viel die Erste Frag anbetrifft / die daselbst gedachte Gräffliche Gemahlin / sich deß Gräfflichen Namen / Ehr vnd Würde / nicht allein vermög aller Rechten / wol zugebrauchen befügt / sondern auch dergestalt von andern genent / respectirt / vnd nominatim Wolgeborne / könde / soll vnd müsse titulirt werden.

Erstlichen auß dieser Vrsachen / † quià fœminæ eàdem dignitate cum maritis censentur, ut est textus expressus *in l. mulieres. C. de dignit.* † Interest quippe Maritorum, ut eorum dignitates Vxoribus etiam com-

municentur, & in eo consistit pars aliqua nec parva dignitatis mariti: propter individuam illam vitæ societatem, quæ inter Con-
3 juges existit. l. 1. de ritu nupt.

† Et quod Uxores mariti radiis coruscent, ac si quæ fœmina Maritum spectabilem vel illustrem sortita est, ejusdem participet dignitatem. Quodque eadem reverentia, quæ Marito, pariter & ei debeatur, verba sunt legum & sanctionum, noti receptissimique Iuris, §. *hac ita. in Novell. de Consulib. l. ult. C. de nupt. l. mulieres. C. de Incol. cum simil. aliis. l. 1. in pr. C. de in jus*
4 *voc. l. cum quadam. ff de Iurisd. l. exigere ff. de Iudic. c. de Uxore. extr. de sepultur.* † Hoc pariter ad immunitates, forum, aliaque privilegia extendunt. Illudque idem communi consensu, nullo ferè contradicente, roborant Interpretes nostri Iuris & inprimis Dn. Frider. Pruckm. *part 1. pr. membr 3. art. 8. n. 5.* Ios. Nolden. *de statu Nobilium c. 6. n. 75.* Matth. Stephan. *de nobilit. lib. 1. c 5. nu. 19.* Petr. Frize *de nobilit. Civil. concl. 17.* qui plures alios cumulant eundem in sensum.

So hat fürs Ander / was bißhero außge-
5 führt / † quod nempe uxor propter individuam vitæ societatem cum marito, & quæ ideo una caro cum illo censetur, *can. nec illud. 33. quæst. 5.* ejusdem etiam acquirat nobilitatem, privilegia & dignitatem) so fert statt / daß auch nach deß Mariti Todfall / zugleich die verwittibten / solche immunitäten / Stand / Ehr und Würde / so lang sie sich nicht widerumb verheurahten / auch ehrlich und erbar verhalten / genüssen haben und brauchen
6 mögen.

† Eam enim dignitatem, quam acceperunt beneficio maritorum, etiam viduas retinere, text. est *in l. filii. §. vidua. ff. ad municip. & in l. quoties. Cod. de privileg. scholar.*
7 † Ubi immunitates, privilegia & prærogativæ, quæ personis privilegiariis indultæ & concessæ sunt, earundem viduis quoq; sim-
8 pliciter & nominatim adtribuuntur. † Ac *in l. Medicos. C. de profess. lib. 10.* non solum Doctoribus, sed etiam eorum Uxoribus im-
9 munitates nominatim conceduntur. † Ac ideò mentio fit uxorum, ut sciamus privilegia ea, in personis uxorum esse radicata;
10 ideoque non emori cum maritis. † Ita & *l. 2. C. de Episc. & Cler.* clarissimè probat, Privilegiatorum uxores ac liberos, semper immunes esse, in eaque immunitate perseverare.

11 † Et ita omnium penè Interpretum unanimi consensu & suffragio probatum est, ut filii & viduæ defunctorum maritorum juribus, Privilegiis & immunitatibus, quas viventibus maritis habent, deinceps quoque perfruantur, Cothman. *consil. Acad. 15.*
per discurs. & maximè *num. 27.* † Soluto 12
quippè matrimonio, non solvitur Societas Conjugalis, quatenùs superstes permanet in
viduitate. † Corpus quidem extinguitur, 13
sed manet animarum consensus, & vidua portio esse censetur mariti sepulti, quæ memoriam ejus vel solo animo retinet, eumque in sepulchro veneratur, ac sine secundo marito potiùs transigere vitam, quàm vinculum & fœdus, cum defuncto marito olim initum, disrumpere cupit. Petr. Gregor. *in syntagm. lib. 9. cap. 4. num. 12.* latè Nolden. *de nobil. cap. 6. num. 96. & multis seqq.*

Congruum sanè est, † viduam in vi- 14
duitate permanentem omnia mariti privilegia, etiam exorbitantia retinere; ne hoc absurdum indè proveniat, unam eandemque
rem vel personam diverso jure censeri. † Et 15
hâc ratione vidua mariti nobilis, licet ex genere nobili non sit nata, de jure Saxonico Geradam, Morgengabam & Commestibilia æquè ac alia genere nobilis, petere potest. Moller. *lib. 2. sem. cap. 8. num. 1.* Matth. Coler. *decis. 60. num. 66. & seq. p. 1.*

Und wie fürs Dritte / dieses / so anhero
gemeldet / dahin angesehen / † quod fœmi- 16
na etiam plebeja & ignobilis, nobilem vel etiam Generosum maritum nanciscens, ejusdem dignitatem & privilegia exindè acquirat: Also hat solches in gegenwertigem und selbigen Fällen desto mehr statt / da ein Freyherr / Graffe oder auch höhern Stands / ein gantz unverleumbde vom Adel / gutes alten rittermässigen Geschlechts / ausser vernünfftigen Ursachen und bedencken / jhme vermählet / die auch / da sie ein Witib / zuvor einem Marito gleichmässigen Stand und Herkommens vermählet gewest: dann bey solcher begegnung desto weniger zuzweifflen / dz selbige / die zuvor recht und woladelich geboren / weit leichter per maritum ex superioris Nobilitatis gradu zu gleicher Hochheit und Würde erhaben werden möge / dañ sonsten beschicht / si Nobilis vel Generosus non nobilem, sed
plebejam ducat. † Cùm quippè hoc poste- 17
riori in casu de genere in genus quasi tran-
scendatur. † In illo verò, in eodem genere 18
permaneatur, & gradus seu qualitates tantùm extendantur.

† Etenim toto genere nobilis à ple- 19
bejo differt. † Nobilis verò, Baro, Comes 20
aut etiam Princeps gradu tantùm discrepant: Ita & unus plusquàm alter nobilis sit, plus & minus verò, non mutant genera rerum, quod axioma est Logicorum vulgatum.

† Et quamvis gradus nobilitatis esse, 21
experientia testetur, & evincant *l. quaro. ff. de natal. rest. l. tàm dementis C. de Episc. audient. l. si furiosi. C. de nupt.* Schrader. *vol. 2.*

con-

consil. 23. num. 12. Cassan. *in Catal. glor. mundi. part. 8. consid. 39.*

22 † Pariter, ut etiam in omnibus aliis rebus bonis fieri constat, quòd nempe aliquid sit melius, aliquid honestius, *l. ubi autem in princ. ff. de V. O.* Tiraquell. *de nobilit.*
23 *cap. 27. num. 67.* † ubi rectè reprehendit inferiores nobiles, non tàm verè, quàm superciliosè jactantes, se tàm nobiles esse, quàm Principes & Reges. Matth. Stephan. *de nobil. cap. 3. num. 1.*

24 † Attamen omnes unius, ejusdemque sunt gradus, ac quædam etiam gentes, ut nominatim Dani, eam graduum differentiam non agnoscunt, sed nudo nobilitatis titulo inibi contenti sunt omnes optimates.

Quod & olim ferè in Germaniâ no-
25 strâ receptum fuisse videtur. † Quò confert, quod scribit Sebastian. Münster, in der Cosmograph. *lib. 3. cap. 20.* Es ist vor Zeiten der Titul deß Adels allein gegeben worden den Fürsten vnd grossen Herrn / wie noch der Papst im Brauch hat / daß er allein den Hertzogen schreibet: dem Edlen Hertzogen zu
26 Sachsen vnd Bajern. † Der Ander Adel vnter den Fürsten hat vor Zeiten andere Namen gehabt: Nämblich / Semper-Freyen /
27 Mittel-Freyen. † Semper-Freyen seynd die
28 höchste Freyen geweßt. † Mittel-Freyen / die Rittermässige / die man Dienstmänner vnd
29 Edelknecht hat geheissen. † Vnter-Freyen seynd die Freyen-Burger (ingenui & Patricii
30 Cives) vnd Frey-Landsassen gewesen. † Der Fürsten Söhne haben geheissen Edelherrn. Der Freyenherrn Söhn haben Junckern geheissen.

31 † Et erant certè olim in Germaniâ originariè tres tantùm, quoad nativitatem
32 hominum conditiones † Alii siquidem
33 Adelingi, nobiliores scilicet † Frilingi alii,
34 quasi liberi relicti, † Lazzi cæteri, id est, Coloni, seu adscriptitii glebæ, eigne Leut indigitati, Christ. Lehenmann / in der Speyrischen Chronic. *lib. 2. cap. 4.* Lindenbrogii
35 Glossar. *in verb. Adalingus.* † Principum verò & Comitum denominatio officii erat, olim non ad hæredes regulariter transitorii.

36 † Ja es seynd vor Zeiten die Graffen in gemein / auch von den Privatis allein Edel genent worden: Also haben die Graffen von Waldeck / Herrn Ludwigen Landgraffen zu Hessen / in Aufftragung jhrer Eigenthumbs Güter zu Lehen / Ihrer Fürstl. Gn. versprochen / vnd mit einem Aide geschworen / daß sie gedacht Ihrer Fürstl. Gn. getrewe Edelmann sein vnd verbleiben wollen: Wie auß dem *Append. Tomi 7. Actor. publicorum* Londorpii *fol. 4.* zusehen.

† Ebenmässig ist in dem genandten 37
gründtlichen Beweiß der Herrn Graven zu Sain / gegen das Hochwürdige Ertzstifft Trier / in fasciculo Actorū *sub lit. K.* ein altes Document de dato 1339. gesetzt / darinnen einer genant Johann Schwalbronn / Hochgedachtem Ertzstifft etliche Gefäll verkaufft / welche / wie daselbst gesetzt würdt / der Edelmann Herr Gottfrid von Saine (so lang zuvor Graven geweßt) jhme zukauffen geben hatte.

Sunt item Herrn vnd Edelleut sub eodem titulo, & in eodem prædicamento nobilitatis, nisi quod gradu aliquo præeminentiæ distent & discernantur. Bart. *in l. si ut. n. 45. C. de dignitat.* Alvarot. & Feudistæ *c. 1. quis dicatur Dux, Comes, &c. in usib. feud.* Tiraquell. *de nobilit. cap. 2. num. 18. & 20. & cap. 32. num. 32.*

Welches alles gar nicht zu præjudicis oder Verkleinerung höhern Stands angezogen / sondern allein zu diesem End erwehnet würdt / damit hierauß zuvermercken / welcher gestalt eine vom Adel eines Rittermessigen Stammens / so sich gegen einem Freyherrn / Graffen / etc. verheurat / wol vnd mit guten fugen / sich jhres Herrn vnd Gemahls præeminentz zu erfrewen vnd zugebrauchen habe / auch dahero ein widerrechtliche vngebür zugezogen werd / da sie nicht dergestalt von andern respectirt / genent / angesehen vnd geehrt werden wolte.

† Inmassen dann passim in genealo- 38
gicis libris aus viel vnderschidlichen exemplis zubefinden / das auch ansehenliche Reichs-Fürsten sich nicht gescheucht haben / mit alten Adenlichen vnd ehrlichen Jungfrawen zu bestatten. Inmassen von Ernesto Marchione Badensi beschehen / welcher in secundo & tertio matrimonio zwo Adenliche Jungfrawen nach einander gefreyet / von dero einer die noch Lebende Herrn Marggraffen zu Baden Durlachischer Lini entsprossen.

Vnd diesem zuwider soll nicht jrren / das sonderlich wegen deß Tituls Wolgeboren / gezweiffelt werden möchte / ob selbiges sich eine vom Adel anmassen könde. † Cum naturale 39
quid redolere, & ad ipsam nativitatem respicere, ac quid immutabile importare videatur, arg. *l. quod attinet. d. R. I.* ut & alias ingenuum idem est, quod αὐτοφυὴς vel σύμφυτον: nam ingenuum est natura ipsa. Scaliger. *1. cap. 23. Auson. lection.* Hincque ingenui vocantur, qui liberi, quasi ut nati sic existentes. Qualem conditionem jus civile vix dare potest.

Aber hierauff ist erstlich diese Antwort zugeben / † quod matrimonium etiam Iu- 40
ris naturalis existat. *l. 1. §. jus naturale. de Iust. & Iur.* † Hincque & ea, quæ solum sunt 41
Iuris

Iuris naturalis, tribuere potest. Et (2) ist der Titul Wolgeboren / ein præeminentia Iuris
42 Civilis; † dahero dann erfolgt / daß selbiger / so von Kaiserl. May. in der Herrn Graffen auch Fürsten-Stand / aller gnädigst auffgenommen vnd erhöhet würdt / gleich also mit hoch- vnd respectivè Wolgeboren / von meniglich vnd ohn alle widerred / titulirt oder genennet zu werden pfleget.

43 † Sic potest eadem ex ratione Imperator, vi supremæ potestatis, novo homini gratiam facere, ut ad ludos equestres vel ad Collegia Canonica eum habilem reddat. Pruckm. *de regalib. in §. soluta potestas. cap. 4.*
44 *membr. 1. effect. 4.* † Vbi probat, omnem nobilitatem esse Iuris Civilis, & ab obtinente Principatum procedere: indeque
45 † Principem (& ita etiam legem) quem vult, nobilitate condecorare posse. Id quod pariter de superiori nobilitate, Baronum sc. & Comitum intelligi debet. Massen dann in ebē vns zugestelltem erhöhungs privilegio, darvon die Dritte Frag begriffen / sonnenclärlich zusehen / als daselbst zu dem Graffen-Stand erhöchte beede Ehegemächt / mit dieser Kaiserl. Gnad aller gnädigst gewürdigt werden / daß sie fürbas mehr deß H. Röm. Reichs Grafen vnd Gräffinin seyn / heissen vnd von aller meniglichen genent werden / vnd auch Graffen vnd Gräffenin rechte Ehr vnd Würdigkeit in vnd außwendig Gerichts / vnd an allen Enden haben / vnd als recht geborne Graffen vnd Gräffinin geehrt vnd gehalten werden sollen. Ohne aller meniglichs Intrag / irrung vnd widersprechen.

46 † At verò etiam eo in casu, cùm fæmina ignobilis nobili viro nubit, & ita multo magis, si verè nobilis illustri copuletur, non solum Principis beneficio, per *l. ult. C.*
47 *de incol. & l. mulier C. de dignit.* † ubi ita expressè loquuntur Imperatores: Mulieres honore maritorum erigimus, & genere nobilitamus, &c. sed etiam legis vigore maritorum obtinent nobilitatem. per *l. fœmina. 8. ff. de senat.* Ant. Fab. *in Cod. lib. 9. tit. 28. defin. 16. n. 4.*

48 † Planè idem autem est, si quis vel quæ ab Imperatoria Majestate Nobilis, Comes &c. disertè renuncietur, vel si per generalem & pragmaticam sanctionem inducatur, quod Nobili vel Comiti nubens eandem obtineat dignitatem.

Quæstio Secunda.

Die Ander Frag ist gleicher massen affirmativè zu decidiren / vnd in allweg dahin zuschliessen / das aus dieser Ehe verhoffte Gräffl. Kinder / ohn allen zweiffel deß Gräfflichen Standts zugenüssen haben / auch eben so wol / als jhro aus voriger Ehe anwesende einthalb Geschwisterigte / Erb vnd Lehen fähig seyen.

† Etenim, qui natus est ex patre Principe, 49
Comite, Barone, Nobili, Matre verò plebeja, potitur eadem patris dignitate, privilegiis, & succedendi jure etiam in feudis, ac si mater parilis dignitatis cum patre fuis-
set: † quia legitimè nati liberi quoad di- 50
gnitatem, familiam, gentem & similia, quæ Iuris Civilis sunt, Patris non matris statum & conditionem sequuntur, *l. cum legitimè. 19.* & ibi gloss. & Petr. Costal *ff. de statu homin. l. si filiam. 9. & l. seq. ff. de Senator. l. exem-*
plo. 36. Cod. de Decur. lib. 10. † Tùm etiam, 51
quia Mulieres honore maritorum, & genere nobilitantur: quod jam *suprà* evictum fuit.

† Certè à solo patre deducitur nobili- 52
tas. Hocque est, quod Alvarottus dixit, liberos accipere formam à patre, à matre verò naturam, *in c. 1. §. cæteri verò num. 7 quis*
dic. Dux. † Nam forma ex Iure Civili est, 53
& nobilitas non ex natura dependet, sed ex
Iure Civili. † Et indè est, quod ut jam di- 54
ctum fuit, ut in ineunda nobilitatis æstimatione, nulla habeatur ratio matris, sed Patris duntaxat. Cæsar. de Grass. *decis. 172. nu-*
mer. 9. † Et liberi nascantur nobiles ob pa- 55
trem nobilem, etiamsi mater sit ignobilis, Alciat. *in l. pronunciatio. §. familiæ. num. 6. d. Verb. Signif.* Tiraquell *cap. 18. num. 20. & seqq.* Illustris Baro Enenckel. *de privileg. Parentum & liberorum. privileg. 3. cap. 5.* Speckhan. *cent. 2. class. 1. quæst. 8.* Stephan. *de nobilitate lib. 1. cap. 5. num 51. & seqq. item nu-*
mer. 78. † Quò spectat, quod à Livio *lib. 4.* 56
dec. 1. memoriæ est proditum, de lege anno urbis conditæ 310. à Canulejo Tribuno Plebis rogata. Refert enim, hac Lege cautum fuisse, ut inter plebejos & patricios matrimonia legitima esse possent, ita tamen, ut liberi solius Patris conditionem sequerentur, & per eum, si plebejus esset, plebeis adscriberentur, aut patriciis tanquam nobilibus, si pater esset patricius, id quod postea ita in genere in Ius Civile est relatum, *l. cum legit. ff. d stat. hom. l. liberos. ff. de Senator.*

† Ajunt quidem nonnulli, clariorem 57
& illustriorem esse liberorum nobilitatem, si ex parte matris quoque præclara nobilitas accedat, Bald. *in l. ultim. Cod. de serv. fugitiv.* Tiraquell. *de nobilit. cap. 28 numer. 26. & seqq.*

† Sic quoque novimus, moribus Ger- 58
manorum receptum esse, ut octo generationes nobilium ex utroque latere sine defectu nobilitatis probentur, daß einer vom Vatter vnd Mutter / vnd derselben groß vnd älter

Vat-

Vatter / auch groß vnd älter Mutter von Alters her ererbtes Helm vnd Schilt auffzulegen hat / vel daß einer seine acht Ahnen zum wenigsten erweisen kan.

59 † Quæ consuetudo Germaniæ etiam in Ecclesiasticis Collegiis Capitularium, præsertim superioribus, auff den Hohen Stifften tam Principum & Comitum, quàm nobilium strictè observatur.

60 † Pariter ad ludos Equestres ab Imp. Henrico I. institutos, zum Turnieren / neminem quoque admitti, nisi qui suam nobilitatem ex quatuor avis paternis & maternis probare possit, ex 12. articulis ejusdem Imp. Henrici adparet, quos refert Stephan. *lib. 1. de nobilit. cap. 4 num. 20. &c.*

61 † Es ist aber dieses zu gegenwertigem Fall / ubi non de matre plebejæ conditionis, sed verè nobili, quæstio est, gar nicht gehörig: argumento eorum, quæ supra ad primam Quæstionem circa tertiam ejusdem decidendi rationem dicta fuerunt.

62 † Wie auch (2) etiamsi de matre plebeia quæstio esset, supra dicti tamen Doctores unanimiter concludunt, legitimos liberos nihilominus quoad dignitatem, familiam, gentem & similia, Patris, non matris

63 conditioné sequi. † Quod autem ad ludos Equestres, itemque in Collegia Canonicorum liberi ex ejusmodi matre ignobili non recipiantur, id vel statuto vel consuetudine singulari inductum esse; nec extra illos casus, de quibus loquuntur, extendi posse. Steph. *d. c. 5. n. 78.*

64 † Vnd hindert nicht / quod filii matre ignobili nati, dispari videantur esse conditione cum filiis ex matre nobili natis. *cap. 1. de filiis natis ex matrim. ad morganat. contract.*

65 † Quodque Iure Civili Iustinianeo constitutum fuerit, ne matrimonium inter personas dignitate inæquales, puta inter Senatoré & vilioris conditionis fœminam contrahatur. Sic propter bona feudalia, & pactis familiæ affecta, ne ad ea promiscuè prioris & secundi matrimonii liberi, ex plebeia fortassis suscepti, admittantur, Valvasoribus nobilibus de jure feudali permissum fuerit, cum muliere plebeia matrimonium ad morganaticam contrahere. Kitzel. *de matrimon.*

66 *cap. 9 theorem. 6.* † Illud enim non fit tàm ex Iuris dispositione, quàm vi pacti nuptialis, ut nimirum ex ignobili matre progeniti filii à feudi successione repellantur: qui certè in feudum etiam succederent, si pactum illud in contractu matrimonii interpositum non fuisset. Steph. *d. nobilit. d. c. 5. num. 78.*

67 † Also hat Fridericus, vulgò Victoriosus dictus, Comes Palatinus Rheni, Septemviratus Administrator, sich Anno 1462. mit einer vom Adel / Clara von Dettingen genant / rechtmessig verehelicht. Weil er aber zuvor seinem Vettern vnd adoptirten Sohn Philippo alle seine Länder zuhinderlassen versprochen / hat er seinen auß solcher Ehe erzeugten Nachkommen (welche noch heutigs Tags / die Herrn Graffen zu Löwenstein seind) allein etlich Herrschafften vberlassen / darumb sie sich auch deß Fürsten Tituls nicht gebraucht haben.

† Non quod non potuerint de Iure, sed quia 68 obstabant pacta præcedentia, mediantibus quibus Fridericus eà conditione administrationem Palatinatus ad dies vitæ obtinuit à Nepote suo ex fratre, quod sive cum sive sine liberis Fridericus moreretur, nihilominus proprii Friderici Principatus ad d. Nepotem perveniret. Trithemius *in rebus gestis d. Friderici pag. 5.* & ibi Marquard. Freher. *in not. ad pag. 50.* Author Stemmatis Leostenian. *à princ.*

Es ist aber dergleichen pactum diß Orts vnd bey gegenwertigem casu gar nicht fürgegangen / zumal auch vnvonnöthen gewest / weil dieses Herrn Graffen Fraw Gemahlin / non plebeia, sed nobilis jam antè existebat. † Neben dem viel vnderschidliche 69 Feudistæ *ad d. cap. un. de fil. natis ex matrim. ad morgan.* darfür halten / quod hujusmodi matrimonium, liberos inde natos à successione paterna excludens, non valeat, nec statutum seu consuetudinem hanc, tanquam iniquam & irrationabilem extra Ducatum Mediolanensem extendendam, existimant:

† eò quod liberi de Iure Divino, Naturali 70 & Civili ad successionem parentum suorum vocentur, *epist. ad Rom. cap. 8. v. 17. Epist. ad Galat. cap. 4. vers. 7. l. scripto. 7. §. 1. in fin. ff. si tab. test. null. l. cum ratio. 7. in pr. ff. de bon. damn. l. 50. §. 2 ff. d. bon. libert.* † Adeoque liberi vel vivis adhuc parentibus, propter arctissimam & naturalem conjunctionem, quasi domini paternorum bonorum existant; *l. 11. ff. de liber. & posth.* † Cui juri 71 Divino & publico statuto, consuetudine aut pacto saltem quo ad legitimam, derogari nequit. Bald. Afflict. Alvarott. Matt. Raud. Præpos. Schenck. Baro & Hotom. *ad d. cap. un. de filiis nat. ex matrim. ad Morganat.* Zas. *de feud. part. 8. n. 71.*

† Et ultra conventionem Conjugum, 72 requiritur etiam in talibus pactis, posterioris matrimonii descendentes excludentibus, liberorum Patris consensu facta renunciatio, Roderic. à Suarez. *ad l. quoniam in priorib. ampliatio 10. à n. 52. d. inoffic. testam.* Molina, *de primogenit. lib. 2. c. 3. f. 192.*

Zu besterckung dieses alles / ist auch jeniges hinzu zuthun / † was der fürnemme IC. 73 Franciscus Pfeil. *consil. 78.* in iisdem nostris terminis schliesset / quod illustris persona, quan-

quando ducit nobilem, non sibi præjudicet in feudo & dignitate, ubi *num. 161.* nominatim ita decidit: † daß die Hertzogin M.
75 Fr. G. Jhrem seeligen Herrn vnd Ehegemal nicht ebenbürtig sein soll / an dem ist so viel nicht gelegen. Dann nach dem Jhre Fr. Gn. aus Gottes vorsehung / einen Fürsten vnd Hertzogen zu A. zur Ehe bekommen / ist Jhr Fr. Gn. in desselbigen Jhres Herrn vnd Ehegemals Stand vnd Würde getretten / vnd ein Fürstin vnd Hertzogin zu A. werden / bleibets auch / all dieweil Jhr Fr. Gn. jhren Witwen Stul nicht verrucken / oder in geringern Stand nit wid verehelichen würde. Jhrer beeder Fr. Gn. sampteliche Kinder seind Fürsten Kinder / haben auch den Fürstlichen Stand / der Sohn Hertzog D. D. ist ein Fürst vnd Hertzog zu A. hat in allweg den Ehren vnd Würden Stand / vnd das Recht / so ein Hertzog zu A. doch in seinem Glid der Verwantnuß / billich hat vnd haben soll. ubi *num. 163.*
76 postquam multa eum in sensum adduxisset, subjungit, quod de consuetudine familiarum illustrium ex adverso prætenditur; diversum usurpatum esse, & rerum Germanicarum monumentis & usu non una in familia doceri posset.

Subjungere placet etiam illud, quod habet Petrus de Andlo *de Imperio Roman. lib. 2. cap. 12.* ubi ita scribit: Alamannis inveteratus usus, & longè retrò observata consuetudo, non magna (quantum conjicere possum) ratione suffulta, ut Baro copulando sibi militaris & inferioris generis Conjugem, prolem suam inde creatam degeneret atque debaronizet, filiique de cætero Barones minimè vocitentur. Comites verò per connubium cum simplicis militaris generis fœminis, natos filios non decomitant: Sed si eorum filii itidem in militarium genus nubant, extunc illorum demùm proles decomitatur, militariumq; generis ordini deinceps commeratur. Quæ profectò observantia haut satis honesta esse videtur. Vbi Dn. Freherus *in notis addit*: Cùm spontanea copula animantia cuncta consociet, dignumque unicuique videatur esse, quod placuit, durum est libertatem ejus rei liberam non habere, unde liberi procreantur, ut eleganter ait Cassiodorus *lib. 7. cap. 40. in form. de matrimon. confirmando, &c.* Sed & Ius istud, quod hîc Andlojus annotavit, nostris moribus jam incognitum est.

Quæstio Tertia.

Bey dieser Frag halten wir nicht weniger richtig sein / daß den Decisionibus der zwoen vorgehenden Fragen auß beygefügter Copey deß Erhöhungs Privilegii zum Grafen-Stand / in keinen weg mit Fug etwas zuwider behaubtet oder geschlossen werden könne. Dann obwol daselbsten befindlich / daß vnder andern Vrsachen / warumb von Kais. Majestät in Anno 1442. Weylundt N. Freyherr zu B. zum Graven-Stand erhöhet worden / auch diese gewest / weil er vnd sein Ehelich Gemahl auch Frey geboren vnd von Graffen-freyen Stammen herkommen seyndt.

So folget jedoch hierauß gar nicht / daß sich dessen damal zu dem Graffenstand gelangte Herrn Nachkommen / auch in künfftig anderst nicht / dann zu Gräfflichen oder Freyherrlichen Standts-Personen vermählen müssen / auch da solches nicht geschehen solt / dero sonst ehelich erborne Kinder deß Graffen-Stands vnfähig seyn solten.

† Privilegia enim ita in dubio sunt interpretanda, ut quam minimè devient à jure communi. *l. ex facto 43 ff. de vulg. & pupill. l. tria onera. §. si duas ff. d. excus. tutor. l. ut gradatim. 11. §. 1. ff. de munerib. l. si à milite 29. §. Edictum. ff. de test. milit. l. 2. & ibi* Bart. Bald. & Salic. *C. de nox. action. c. cùm dilectus.* & ibi Abbas & Dd. *de consuetud.* Illustr. Enenckel. *de privileg. lib. 2. cap. 3. num. 41. &c.* Quid autem hâc in parte sanciat jus Commune, jam modò sæpiùs dictum fuit. 77

† Daß auch in gegenwertigem Privilegio, bereits obverstandnen allgemeinen Rechten nichts widerigs geordnet oder eingeführt werde / ergibt sich dannenhero / dum illa jam modò allegata verba planè & evidenter, necque causæ finalis, multò minùs modi vel conditionis rationem habent, sondern bloß als ein causa impulsiva eingeführt werden. 78

† Nam & in privilegio regulariter causa expressa præsumitur impulsiva, Imol. *consil. 33. num. 2. & seq.* Cornel. *consil. 152. num. 12. libr. 2.* Rom. *consil. 438. sub. num. 5.* 79
† Vt & causa adjecta verbis prolatis in favorem recipientis, ut hîc, importat impulsivam, Bald. *consil. 337. & præmisso. in princ. numer. 2. lib. 3.* Iason. *in l. si pecuniam. num. 18. de condict. caus. data.* 80

† Et quoniam privilegia pleraque in favorem, gratiam & commodum privilegiatorum introducta sunt, id maximè curæ esse interpreti debet, ne quod favore talium constitutum est, ad læsionem eorum interpretatione duriore producat. *l. si servus 30. ff. de obligat. l. Paulus 8. ff. de stipul. Prætor.* Illustr. Enenckel. *de Privilegiis lib. 2. cap. 3. num. 44.* 81

So ist in gleichem / was allhie von Freygebohren vnd von Graffen-freyem Stammen Herkommen / rc. angeregt / allein von dem

ersten auß diesem Geschlecht zuvermercken. Hingegen würdt in ipsis verbis dispositivis generaliter, vnd ohne repetirung dieser Qualität oder Beysetzung einiger Condition vnd Maß / geordnet / daß dieser erste Herr Graff vnd seine eheliche Kinder / auch die er vnd selbige hinfüro ewiglich gewinnen / vnd die von jhnen vnd deroselben jhren Kindern ehelich geboren werden / Reichs-Graffen vnd Gräfinin seyn vñ heissen sollen. Also / daß in gegenwertigem Fall solch Privilegium weiter nicht erfordert / quàm ut à primo taliter privilegiato descendant; & in legitimo matrimonio nati sient: talesque pro Comitibus haberi debere enunciat quàm prægnantibus verbis. Actum in Collegio nostro den 15. Februarii, An. 1629.

Consilium LXXXIX.

Aggressorem violentum occidere licet. Et quis in dubio aggressor præsumatur?

EHrnveste / ꝛc. Wider mitkommende peinliche Gerichts Acta, Hanns Jungen betreffendt / haben wir in vnserm versambleten Collegio abgelesen / vnd nach Anleitung aller bey dem geclagten Todschlag sich befindender Vmbständ / einhellig darfür gehalten / daß / vermög der Rechten / nächstgesetzte Vrtheil außgesprochen werden müsse.

Vrtheil.

In der peinlichen Rechtfertigung ꝛc. vnsers Gnädigen Fürsten vnd Herrn Anwaldt / Clagern eins / gegen vnd wider Hans Jungen / Beclagten andern Theils: Erkendt ein Ehrsam Gericht / auff Clag / Antwort / Red / Widerred / auch all ander Gerichtlich fürbringen / nach gethanem Rechtsatz / genommenem Bedacht / vnd gehabtem Raht mit Vrtheil zu Recht: Daß Beclagter / von angestelter Clag zuabsolviren / doch dem clagenden Fürstlichen Anwald die Gerichts-Costen zuerstatten schuldig seyn sölle.

Die Vrsachen aber / so vns zu dieser Absolutori-Vrtheil bewegen / seynd kürtzlich diese / weil nämblich der P. Beclagte / in seinem Beruff gewest / vnd auffordenlicher Strassen gefahren: Hingegen aber ist offenbahr / vnd auß der fürgenommnen Inquisition gnugsamb zuvernemmen / daß der abgeleibte Reitter ab seiner Straß / vnd jetzigem Beclagten allein zu diesem Ende zugeritten / damit er von jhme vnzulässiger Weiß / Gelt herauß pressen / oder etwas räuberisch abnemmen könne.

Weil derowegen die Aggressio vnd vnbilliche Angriff beygebracht: als ist vermög der Rechten / der jetzt Beclagte Todschläger solcher That halber zuentschuldigen.

† Etenim expressi & indubitati juris, 1
communique omnium Dd. calculo receptum est; quòd liceat violentum aggressorem impune occidere. *l. ut vim. ff. de iustit & jur. l. is, qui. C. ad l. Cornel. de sicar, & l. 5. ff. eod. tit.* ibidem Dd. communiter. Wesenb. *consil. 19. num. 5.* cum multis per eum allegatis.

† Ac quoque aggressor in dubio præ- 2
sumitur esse in dolo & culpâ. Tuschus. *lit. A. conclus. 246.* Indeq; vulgò dici solet; † pro- 3
batâ aggressione, sufficienter quoque probatam esse defensionem; nisi contrarium appareat aliundè, Vasq. §. *23. num. 24. de testat. pot.* Fachin. *1. cap. 30.* Mascard. *concl. 489. & 1126.* Ordin. Crim. *art. 142. in princ.*

Zu welchem noch weiters kompt / vnd den Beclagten mercklich entschuldigt / daß jeniger Reitter / so jhne angriffen / ein Soldat / vnd mit zwoen Pistolen / als tödtlichen
Wöhren versehen gewest / ꝛc. † Magna aût est 4
præsumptio pro occidente, si aggressor melius fuit armatus, illaque arma fuerint in

manu robusti & audacis viri. Cæpolla, *consil. 28. vers. sexta qualitas armorum p. 3.*

5 † Et sanè præparatio armorum ad of-
fendendum, & si quis accedat ad locum
præter rationem, is præsumitur cogitare de
rixâ & offensione. argum. *l. 1. §. vi possidere. ff. de vi & vi armat.*

6 So könden wir auch nicht sehen/ † daß
Beclagter das moderamen inculpatæ tutelæ
vberschritten/ oder die gebührende Maß/ in
der Gegenwöhr auß der acht gelassen. Dann
gesetzt/ es hätte der Beclagte seiner vmb et-
was verschonen können/ gesetzt auch/ es habe
der Beclagte den verstorbnen ligend vnd auff
7 dem Booen geschlagen; † So ist er doch sol-
ches/ als gegen einem vermuteten Strassen-
räuber wol zuthun/ befügt geweßt. Er hat
sich auch nicht vnbillich zubesorgen gehabt/
daß/ wann dieser Reitter wider auff die Füß
komme/ er seiner nicht schonen/ sondern sich
8 gewiß mit allem Ernst rechen werde. † Nam
certè ejusmodi præsertim aggressor, præsu-
mitur animum habere repercutiendi, secundum Salicet. *in l. 2. C. de sicar.* & Bald. *in l. ut vim ff de justit. & Iur.* Schneidevv. *ad §. 1. sub numer. 15. ad fin. Instit. de I. N. G. & C.*

Beneben ist vermutlich/ vnnd thut gleichsamb der Herr Cläger selbsten dahin Andeutung/ daß der verstorbne mehr aus mangel dienlicher Labung/ vnd daß man jhme nicht zu hilff kommen/ dann wegen der Streich/ das Leben lassen müssen.

Darbey doch abermalen dem Beclagten kein Schuld zu zumessen: dann weil der zeit andere Reuter in der nähe einquartirt geweßt/ hat er sich ohne eusserste gefahr Leibs- vnd Lebens/ nicht lang bey dem verwundten auffhalten/ oder wider hintersich reitten dörffen/ rc.

Daß sonsten Beclagter hievor der Zeit ein Weib zutodt geschlagen haben sol/ ist bey dieser so offenbarer Sach nicht in acht zunemmen/ vnd würde er sein Straaff/ da er diß Orts was mißhandlet/ ins künfftig absonderlich erdulden müssen. Darvon vns/ weil wir selbige Acta nicht empfangen/ in keinen weg mehrere Anregung zuthun gebührt.

Actum in Collegio nostro, den
3. Aprilis, Anno
1629.
*

Consilium XC.

An impubes doli capax ob homicidium morte puniri possit?

WIder mitkommende Acta haben wir mit allem fleiß abgelesen vnd erwogen/ könden aber nicht befinden/ wie diesem peinlich Beclagten Reitterjungen das Leben gefristet werden möchte: In bedenckung er den entleibten Schmidknecht S. recht betrüglich/ mit wolbedachtem Vorsatz/ da er entleibte sich dessen zum wenigsten versehen/ dergestal gestochen/ daß er gleich darauff versterben müssen. Es ist auch solches ohn einige Vrsach beschehen/ weil einmal jeniger ringe Zanckhandel/ der zwischen dem entleibten vnd jetzigem Beclagten ein Tag zuvor geweßt/ eben der Beclagte verursacht/ in dem er den Schmidknecht S. gescholten/ selbiger aber darauff jhne ein wenig gestossen/ daß er für sich gefallen/ doch in dem geringsten nicht beschädigt worden.

Vnd ob gleich P. Beclagter fürgeben
will/ † daß er noch kaum dreyzehen Jar alt/ 1
ist jedoch solches nicht erwiesen/ auch auß allen Vmbständen zuvernemmen/ daß er etwas älters seyn müsse. Vber das ist er vnzweiffelich proximus pubertati, & doli capax, hat auch ein solches böses Prædicat/ vnd sich mit vnsäglichem Gottslästern/ wie die Zeugen sagen/ vergriffen/ daß nicht allein kein Besserung bey jhme zuverhoffen/ sed & malitia ætatem supplere possit. Wann auch schon seiner mit der Todtes-Straaff verschonet/

doch

doch / wie die vorige Vrtheil außweiset / vnd
in allweg vonnöten were / mit dem Hänger
gestrafft / wurden jhme zumal alle Mittel sich
zubessern genommen. Vnd müste man bene-
ben in vnzweiffelichen Sorgen stehen / daß er
in noch grössere Laster gerhaten möchte. Zu
dem ist diese That also bewandet / daß peinlich
Beclagter wol wissen könnnen / es seye
dergleichen vnthat zum höchsten vnd bey Le-
2 bens-Straaff verbotten. † Man muß auch
billich ein solches Exempel statuiren / damit
nicht allein das vnschuldige Blut deß ver-
storbnen Schmidknechts S. welcher vber die
massen ein gutes Lob / gerochen / sondern
auch andere von dergleichen delictis abge-
schreckt werden.

3 † Et quamvis communiter tradatur,
pupillum etiam doli capacem, ob homici-
dium commissum non debere decapitari.
Farinacius *de pœnis temperandis quæst. 92. nu-*
4 *mer. 120.* Hartm. Pistor. *observat. 122.* † ob
summam malitiam tamen interdum per-
venitur ad ordinariam pœnam. Bald.
& alii, quos refert Riccius *dec. Neapol.*
5 *77. à princ. libr. 1.* † & non tam ex an-
nis, quàm ex judicio discretio est æstiman-
da, *c. ponderet. 14. distinct. 50. can. si Rector.*
distinct. 43. Quia ideò variæ circumstantiæ
delictum aggravare possunt; totum hoc de
pupillis dolicapacibus judicium, arbitrio
Iudicis relinquendum erit, Molin. *in addit.*
ad consil. Decii 482 in verb culpa.

† Quod autem Iudex tunc solùm pœ- 6
nam debeat minuere ob minorem ætatem,
cùm ejusmodi casus incidit, ut delicti, per-
sonarumque qualitas, & cæteræ circum-
stantiæ id fieri postulant, tradit Merenda
lib. 5 cap. 16. ubi cavendum esse monet ab il-
lis, qui dicunt, Iudicem debere omninò mi-
nuere pœnam propter minorem ætatem.

Was aber bey diesem facto für beschwer-
liche Vmbständ vnderlauffen / ist theils oben
erwehnt / vnnd geben deren noch mehr die Acta
hin vnd wider zuerkennen: Welche also be-
wandet / daß wañ er major, mit noch schmertz-
licherer Todts straff angesehen werden müste.
Der Vrsachen / wir vnsers theils dabey ver-
bleiben / daß Peinlich Beclagter mit dem
Schwerdt vom Leben zum Todt gericht / doch
er zuvor von den Herrn Geistlichen mit eusser-
stem fleiß zu einem seeligen sterb Stünd-
lein bereitet werden solle. Actum
in Collegio nostro den 7.
April. A. 1629

Finis Partis Secundæ.

Psalm. 66. vers. ult.

Benedicat nos Deus, Deus noster: benedicat nos Deus: & metuant eum omnes fines terræ.